المُقنِع

لموفَّق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسىّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشَّرحُ الكبيرُ

لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسىّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصَاف

فى معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المَرْداوِىّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

الجزء الحادى والعشرون

نكاح الكفار - الصداق - الوليمة

عشرة النساء

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يـــوزع

عَـــلى نفـــقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمـــة لِلعلـمِ وَطــلّابـهِ

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ

وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ فِيمَا يَجِبُ بِهِ وَتَحْرِيمِ الْمُحَرَّمَاتِ ،..

الشرح الكبير

بابُ نِكَاحِ الكُفَّارِ

(وحُكْمُه حُكْمُ نِكاحِ المسلمين فيما يَجِبُ به وتَحريمِ المحرماتِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ أنْكِحَتَهم يتعَلَّقُ بها أحكامُ النِّكاحِ الصَّحِيحِ ، مِن وُقُوعِ الطَّلاقِ ، والظِّهارِ ، والإيلاءِ ، ووُجُوبِ المَهْرِ ، والقَسْمِ ، والإباحَةِ للزَّوْجِ الأوَّلِ ، والإحْصانِ ، وغيرِ ذلك . وممَّن أجازَ طَلاقَ[1] الكُفَّارِ ؛ عطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولم يُجَوِّزْه الحسنُ ، وقَتادَةُ ،

الإنصاف

بابُ نِكاحِ الكُفَّارِ

قوله : وحُكْمُه حُكْمُ نِكاحِ المُسْلِمين فيما يجِبُ به وتحْرِيمِ المُحَرَّماتِ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . وقال فى « التَّرْغِيبِ » : حُكْمُه حُكْمُ نِكاحِ المُسْلِمين فى ظاهرِ المذهبِ .

---

(1) فى الأصل : « نكاح » .

الشرح الكبير

وربيعةُ ، ومالكٌ . ولَنا ، أنَّه طَلَاقٌ مِن بالِغٍ عاقلٍ [٦/١٤٤ظ] فى نكاحٍ صحيحٍ ، فوَقَعَ ، كطَلَاقِ المسلمِ ، فإن قِيلَ : لا نُسَلِّمُ صِحَّةَ أنْكِحَتِهم . قُلْنا : دليلُ ذلك أنَّ اللهَ تعالَى أضافَ النِّساءَ إليهم ، فقال : ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾[(١)] . وقال : ﴿ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ ﴾[(٢)] . وحَقِيقةُ الإِضافةِ تَقْتَضِى زَوْجِيَّةً صحيحةً . [(٣)]وقال النَّبِىُّ ﷺ[(٣)] : « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سِفَاحٍ »[(٤)] . وإذا ثَبَت صِحَّتُها ، ثَبَتَتْ أحكامُها ، كأنْكِحَةِ المسلمينَ . فعلى هذا ، إذا طَلَّقَ الكافرُ ثلاثًا ، ثم تزَوَّجها قبلَ زَوْجٍ وإصابَةٍ ، ثم أسْلَما ، لم يُقَرَّا عليه . وإن طَلَّقَ امْرأتَه أقَلَّ مِن ثَلاثٍ ، ثم أسْلَما ، فهى عندَه على ما بَقِىَ مِن طَلاقِها ، وإن نَكَحَها كِتَابِىٌّ وأصابَها ، حَلَّتْ لمُطَلِّقِها ثَلاثًا ، سواءٌ كان المُطَلِّقُ مُسْلِمًا أو كافِرًا ، وإن ظاهَرَ الذِّمِّىُّ مِن امْرأتِه ، ثم أسْلَما ، فعليه كَفَّارةُ الظِّهارِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالَى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[(٥)] الآية . فإن آلَى ، ثَبَتَ حُكْمُ الإِيلاءِ ، لِقَوْلِه تعالَى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[(٦)] . ويَحْرُمُ عليهم فى النِّكاحِ ما يَحْرُمُ على المسلمين ، على ما ذَكَرْنا فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ .

الإنصاف ....

(١) سورة المسد ٤ .
(٢) سورة القصص ٩ ، وسورة التحريم ١١ .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) تقدم تخريجه فى ٢٠/٧ .
(٥) سورة المجادلة ٣ .
(٦) سورة البقرة ٢٢٦ .

المقنع

وَيُقَرُّونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهَا ، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا .

الشرح الكبير

٣٢١١ – مسألة : (وَيُقَرُّونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، ما اعْتَقَدوا حِلَّها ، و لم يَرْتَفِعُوا إلينا) إنَّما يُقَرُّونَ بهذَيْن الشَّرطَيْن ؛ أحدُهما ، أن لا يَترافَعُوا إلينا . الثانى ، أن يَعْتَقِدُوا إباحَةَ ذلك فى دينِهم ؛ لأنَّ ما لا يعْتَقِدُون حِلَّه ليسَ مِن دِينِهم ، فلا يُقَرُّونَ عليه ، كالزِّنى ، والسَّرِقَةِ ، قال اللهُ تعالَى : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ﴾[1] . فيَدُلُّ هذا على أنَّهم يُخَلَّوْنَ وأحْكامَهم إذا لم يَجِيئُوا إلينا . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ أخذَ الجِزْيَةَ مِن مَجُوسِ هَجَرَ[2] ، و لم يَعْتَرِضْ عليهم فى أنْكِحَتِهم ، مع عِلْمِه أنَّهم يَسْتَبِيحُون نِكاحَ محارِمِهم . ولأنَّه أسْلَمَ خَلْقٌ كثيرٌ فى زَمَنِ النَّبىِّ ﷺ ، فأقَرَّهم على أنْكِحَتِهم ، و لم يكْشِفْ عن كَيْفِيَّتِها . فإذا لم يَرْتَفِعُوا ، لم نَتَعَرَّضْ لهم ؛ لأنَّا صالَحْناهم على الإقْرارِ

الإنصاف

قوله : ويُقَرُّون على الأنْكِحَةِ المُحَرَّمَةِ ، ما اعْتَقَدُوا حِلَّها ، و لم يرْتَفِعُوا إلَينا . هذا المذهبُ بهذين الشَّرْطَيْن . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وعنه فى مَجُوسِىٍّ تزَوَّجَ كِتابِيَّةً ، أو اشْتَرَى نَصْرانِيَّةً ، يحُولُ الإمامُ بينَهما . فيُخَرَّجُ مِن هذا ، أنَّهم لا يُقَرُّون على نِكاحٍ مُحَرَّمٍ . وهو لأبِى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : لا يُقَرُّون على ما لا مَساغَ له فى الإسْلامِ ؛ كنِكاحِ ذاتِ المَحارِمِ ، ونِكاحِ المَجُوسِىِّ الكِتابِيَّةَ ونحوِه . وتقدَّم فى بابِ المُحَرَّماتِ فى

---

(١) سورة المائدة ٤٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٠/٣٩٧ .

المقنع

وَعَنْهُ ، فِى مَجُوسِىٍّ تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً ، أَوِ اشْتَرَى نَصْرَانِيَّةً ، يَحُولُ بَيْنَهُمَا الْإِمَامُ . فَيُخَرَّجُ مِنْ هَذَا، أَنَّهُمْ لَا يُقَرُّونَ عَلَى نِكَاحٍ مُحَرَّمٍ .

الشرح الكبير

على دِينِهم . (وعن أحمدَ فى مَجُوسِىٍّ تَزَوَّجَ كتابيَّةً ، أو اشْتَرَى نَصْرَانِيَّةً) قال : يُحَالُ بَيْنَه وبَيْنَها . قيل : مَن يَحولُ بَيْنَهُما ؟ قال : الإمامُ . قال أبو بكرٍ : لأنَّ علينا ضَرَرًا فى ذلك بتَحْريمِ أولادِ النَّصرانِيَّةِ علينا . ويجىءُ على قولِه فى تَزْوِيجِ النَّصْرانِىِّ المَجُوسِيَّةَ (فيُخَرَّجُ مِن هذا أنَّهم لا يُقَرُّونَ

الإنصاف

النِّكاحِ : هل يجوزُ للمَجُوسِىِّ نِكاحُ الكِتابيَّةِ ؟ [٣٦/٣و] وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : والصَّوابُ أنَّ أنْكِحَتَهم المُحَرَّمَةَ فى دِينِ الإسْلامِ حرامٌ مُطْلَقًا ، فإذا لم يُسْلِمُوا ، عُوقِبُوا عليها ، وإنْ أسْلَموا ، عُفِىَ لهم عنها ؛ لعدَمِ اعْتِقادِهم تحْريمَه . وأمَّا الصِّحَّةُ والفَسادُ ، فالصَّوابُ أنَّها صحيحةٌ مِن وَجْهٍ ، فاسِدَةٌ مِن وَجْهٍ ؛ فإنْ أُرِيدَ بالصِّحَّةِ إباحةُ التَّصَرُّفِ ، فإنَّما يُباحُ لهم بشَرْطِ الإسْلامِ ، وإنْ أُرِيدَ نفُوذُه وترتُّبُ أحْكامِ الزَّوْجيَّةِ عليه ، مِن حُصولِ الحِلِّ به للمُطَلِّقِ ثلاثًا ، ووُقوعِ الطَّلاقِ فيه ، وثُبوتِ الإحْصانِ به ، فصَحِيحٌ . وهذا ممَّا يُقَوِّى طريقَةَ مَنْ فرَّق بينَ أنْ يكونَ التَّحْريمُ لعَيْنِ المرْأةِ ، أو لوَصْفٍ ؛ لأنَّ ترَتُّبَ هذه الأحْكامِ على نِكاحِ المَحارِمِ بعيدٌ جدًّا . وقد أطْلَقَ أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبِى مُوسى ، وغيرُهما صِحَّةَ أنْكِحَتِهم مع تَصْريحِهم بأنَّه لا يحْصُلُ الإحْصانُ بنِكاحِ ذَواتِ المَحارِمِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى ، أيضًا : رأَيْتُ لأصحابِنا فى أنْكِحَتِهم أرْبَعَةَ أقْوالٍ ؛ أحدُها ، هى صحيحةٌ . وقد يُقالُ : هى فى حُكْمِ الصِّحَّةِ . والثَّانى ، ما أُقِرُّوا عليه ، فهو صحيحٌ ، وما لم يُقَرُّوا عليه ، فهو فاسِدٌ . وهو قوْلُ القاضى فى « الجامِعِ » ، وابنِ عَقِيلٍ ، وأبى محمدٍ . والثَّالثُ ، ما أمْكَنَ إقْرارُهم عليه ، فهو صحيحٌ ، ومالا فلا . والرَّابعُ ، أنَّ كلَّ ما فَسَد مِن

المقنع

فإنْ أَسْلَمُوا ، أَوْ تَرافَعُوا إِلَيْنَا فِى ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، لَمْ نُمْضِهِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الصَّحِيحِ ، وَإِنْ كَانَ فِى أَثْنَائِهِ ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لِكَيْفِيَّةِ

الشرح الكبير

على نِكاحِ محرَّمٍ) (١وأنْ يُحالَ بينَهم وبينَ نِكاحِ مَحارِمِهم ؛ فإنَّ عمرَ كتَب أن فَرِّقوا بينَ كلِّ ذِى مَحْرَمٍ(٢)(١) مِن المجُوسِ . وقال أحمدُ فى مجُوسِىٍّ مَلَكَ أمَةً نَصْرانِيَّةً : يُحالُ بينَه وبينَها ، ويُجْبَرُ على بَيْعِها ؛ (٣لأنَّ النَّصارى لهم دِينٌ٣) . فإن مَلَكَ نَصْرَانِىٌّ مجُوسِيَّةً ، فلا بأْسَ أن يَطأَها . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : لا يُبَاحُ له وَطْؤُها أيضًا . لِما ذكَرْناه مِن الضَّرَرِ .

٣٢١٢ – مسألة : (وإن أَسْلَمُوا ، أو تَرافَعُوا إلينا فى ابْتِداءِ العَقْدِ ، لم نُمْضِه إلَّا على الوَجْهِ الصَّحِيحِ) مِثْلَ أنْكِحَةِ المسلمين ؛ بالولِىِّ والشُّهُودِ والإيجابِ والقَبُولِ ؛ لأنَّه لا حاجَةَ إلى عَقْدٍ يُخالِفُ ذلك ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾(٤) (وإن كان فى أَثْنائِه(٥) ، لم

الإنصاف

مَناكِحِ المُسْلِمِين ، فسَد مِن نِكاحِهم . وهو قولُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » . انتهى .

قوله : وإنْ كان فى أَثْنائِه – يعْنِى ، إذا أسْلَمُوا وترافَعُوا إلينا فى أَثْناءِ العَقْدِ – لم

(١ – ١) سقط من : الأصل .

وهذا اللفظ جزء من الحديث المتقدم ، أخرجه البخارى ، فى : باب الجزية ... ، من كتاب الجزية . صحيح البخارى ٤/١١٧ . وأبو داود ، فى : باب أخذ الجزية من المجوس ، من كتاب الخراج . سنن أبى داود ٢/١٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٩٠ ، ١٩١ .

(٢) فى م : « رحم » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٣ – ٣) فى م : « لها دين وله دين » . وفى الأصل : « لأن النصرانى لهم دين » . وانظر : المغنى ١٠/٣٨ .

(٤) سورة المائدة ٤٢ .

(٥) فى النسختين : « إثباته » .

المقنع عَقْدِهِمْ ، بَلْ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَذَاتِ مَحْرَمِهِ ، وَمَنْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي نِكَاحِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ مُدَّةً هُمَا فِيهَا ، أَوْ مُطَلَّقَتِهِ ثَلَاثًا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِلَّا أُقِرَّا

الشرح الكبير نَتعرَّضْ لكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِم) ولا تُعْتَبَرُ له شُرُوطُ أَنْكِحَةِ المسلمين ؛ من الوَلِىِّ والشُّهودِ ، وصِيغةِ الإيجابِ [٦/١٤٥و] والقَبُولِ ، وأشْباهِ ذلك ، بلا خِلافٍ بينَ المسلمين . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[1] : أجْمَعَ العلماءُ على أنَّ الزَّوْجَيْنِ إذا أسْلَما معًا فى حالٍ واحدةٍ ، أنَّ لهما المُقامَ على نِكاحِهما ، ما لم يَكُنْ بينَهما نَسَبٌ أو رَضَاعٌ . وقد أسْلَمَ خَلْقٌ كثيرٌ[2] فى عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وأسْلَمَ نِساؤُهم ، فأُقِرُّوا على أنْكِحَتِهم ، ولم يَسْأَلْهم النَّبىُّ ﷺ عن شُرُوطِ النِّكاحِ ولا كَيْفِيَّتِه ، وهذا أَمْرٌ عُلِمَ بالتَّواتُرِ والضَّرُورةِ ، فكان يَقِينًا .

٣٢١٣ – مسألة : لكنْ إن كانَتِ المرْأةُ فى هذه الحالِ ممَّن[3] يَجُوزُ ابْتِداءُ نكاحِها فى الحالِ ، أُقِرَّا عليه (وإن كانت ممن[3] لا يجوزُ ابْتِداءُ نِكاحِها) كأَحَدِ المُحَرَّماتِ بالنَّسَبِ أو السَّبَبِ ، أو المُعْتَدَّةِ ، أو المُرْتَدَّةِ و[4] الوَثَنِيَّةِ والمَجُوسِيَّةِ ، والمُطَلَّقَةِ ثلاثًا ، لم يُقَرَّا ؛ لحديثِ عمرَ . وإن

الإنصاف نَتعرَّضْ لكَيْفِيَّةِ عَقدِهم ، بل إنْ كانَتِ المَرْأةُ مِمَّن لا يجوزُ ابْتِداءُ نِكاحِها ، كذاتِ

---

(١) فى : التمهيد ٢٣/١٢ .

(٢) زيادة من : م .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « أو » .

عَلَى النِّكَاحِ .

تَزَوَّجَها فى العِدَّةِ وأسْلَما بعدَ انْقِضائِها ، أُقِرَّا ؛ لأنَّها ممَّن يَجُوزُ ابْتِداءُ نِكاحِها . وإن تَرافَعا إلينا فى العِدَّةِ ، فُسِخَ نِكاحُهما ؛ لأنَّه لا يجوزُ ابْتِداءُ نِكاحِهما . وإن كان بَيْنَهما نِكاحُ مُتْعَةٍ ، لم يُقَرَّا عليه ؛ لأنَّه إن كان بعدَ المُدَّةِ ، لم يَبْقَ بينَهما نِكاحٌ ، وإن كان فى المُدَّةِ ، فهما لا يَعْتَقِدان تَأْبِيدَه ،

مَحْرَمِه ، ومَن هى فى عِدَّتِها ، أو شرَط الخِيارَ فى نِكاحِها متى شاءَ ، أو مُدَّةً هما فِيها ، أو مُطَلَّقَتِه ثلاثًا ، فُرِّقَ بينهما ، وإلَّا أُقِرَّا على النِّكاحِ . إذا أسْلَمُوا أو ترافَعُوا إلينا فى أثْناءِ العَقْدِ ، والمرْأَةُ مِمَّن لا يجوزُ ابْتِداءُ نِكاحِها ، فُرِّقَ بينَهما مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا يُفْسَخُ إلَّا مع مُفْسِدٍ ، مُؤَبَّدٍ أو مُجْمَعٍ عليه . فلو تزَوَّجَها ، وهى فى عِدَّتِها ، وأسْلَما أو تَرافَعا إلينا ؛ فإنْ كان تزَوَّجَها فى عِدَّةِ مُسْلِمٍ ، فُرِّقَ بينَهما ، بلا نِزاعٍ . وإنْ كان فى عِدَّةِ كافِرٍ ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه يُفَرَّقُ بينَهما . وهو المذهبُ ، نصَّ عليه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يُفَرَّقُ بينَهما . نصَّ عليه . صحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

تنبيه : شَمِلَ كلامُه ، ولو كانتْ حُبْلَى مِن زِنًى قبلَ العَقْدِ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن أو الرِّوايتَيْن ؛ أحدُهما ، يُفَرَّقُ بينَهما . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، وهو الصَّوابُ . والثَّانى ، لا يُفَرَّقُ بينَهما . وأطْلَقهما فى

الشرح الكبير

والنِّكاحُ عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ ، إلَّا أن يَعْتَقِدا[1] فسادَ الشَّرطِ [2]وصِحَّةَ النِّكاحِ وبَقاءَه مُؤَبَّدًا ، فيُقَرّانِ عليه . فإن كان بينهما نِكاحٌ شُرِطَ فيه الخِيارُ متى شاءَا أو شاءَ أحدُهما ، لم يُقَرّا عليه ؛ لأنَّهما لا يَعْتَقِدان لُزُومَه ، إلَّا أن يَعْتَقِدا فَسادَ الشَّرطِ[2] وحدَه ، وإن كان خيار مدَّةٍ فأسْلَما فيها ، لم يُقَرَّا ؛ لذلك ، وإن كان بعدَها أُقِرَّا ؛ لأنَّهما يَعْتَقِدانِ لُزُومَه ، وكُلُّ ما اعْتَقَدُوه نِكاحًا ، فهو نِكاحٌ يُقَرُّونَ عليه ، وما لا فلا .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وأمَّا إذا شرَط الخِيارَ فى نِكاحِها متى شاءَ ، أو مُدَّةً هما فيها ، فجزَم المُصَنِّفُ بأنْ يُفَرَّقَ بينَهما . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « البُلْغَةِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » فى الأُولَى . وقيل : لا يُفَرَّقُ بينَهما . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وأمَّا إذا اسْتَدامَ مُطَلَّقَتَه ثلاثًا ، وهو مُعْتَقِدٌ حِلَّه ، فجزَم المُصَنِّفُ أنَّه يُفَرَّقُ بينَهما . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : لم يُقَرَّ ، على الأصَحِّ . وجزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، لا يُفَرَّقُ بينَهما . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » فيما إذا أسْلَما .

(١) فى م : « يعتقد » .
(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً ، فَوَطِئَهَا ، أَوْ طَاوَعَتْهُ ، وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا ، [٢١١و] أُقِرَّا ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا قَبَضَتْهُ ، اسْتَقَرَّ ، وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ ، فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

٣٢١٤ – مسألة : (وإن قَهَرَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً ، فوَطِئَها ، أو طَاوَعَتْهُ ، واعْتَقَدَاه نِكاحًا) ثم أسْلَما (أُقِرَّا) عليه ؛ لأنه نِكاحٌ لهم فى مَن يجوزُ ابْتِداءُ نِكاحِها ، فأُقِرَّا عليه ، كالنِّكاحِ بلا وَلِىٍّ ، وإن لم يَعْتَقِداه نِكاحًا ، لم يُقَرَّا عليه ؛ لأنه ليس مِن أنْكِحَتِهم .

٣٢١٥ – مسألة : (وإن كان المَهْرُ مُسَمًّى صحيحًا ، أو فاسدًا قَبَضَتْه ، اسْتَقَرَّ ، وإن كان فاسدًا لم تَقْبِضْه ، فُرِضَ لها مَهْرُ المِثْلِ) إذا أسْلَمَ الكُفَّارُ ، (١أو تَحاكَمُوا١) إلينا بعدَ العَقْدِ والقَبْضِ ، لم نتعرَّضْ لِما فَعَلوه،

الإنصاف

تنبيه : مفْهومُ قوْلِه : وإنْ قهَر حَرْبِىٌّ حَرْبِيَّةً فوَطِئَها ، أو طاوَعَتْه ، واعْتَقَداه نِكاحًا ، أُقِرَّا ، وإلَّا فلا . أنه لو فعَل ذلك أهْلُ الذِّمَّةِ ، أنَّهم لا يُقَرُّون عليه . وهو ظاهِرُ كلامِ غيرِه . وصرَّح به فى « التَّرْغيبِ » . وجزَم به فى « البُلْغَةِ » . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحِ ، أنَّهم كأهْلِ الحَرْبِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

قوله : وإنْ كانَ المَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا أو فاسِدًا قَبَضَتْه ، اسْتَقَرَّ . وهذا بلا نِزاعٍ ، لكِنْ لو أسْلَما ، فانْقَلَبَتْ خَمْرٌ خَلًّا ، وطَلَّقَ ، (٢فهل يرْجِعُ٢) بِنِصْفِه ، أم لا ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ رُجوعُه بنصفِه ولو

(١ – ١) فى م : « وترافعوا » .
(٢ – ٢) فى الأصل : « ففى رجوعه » .

الشرح الكبير

وما قَبَضَتْ مِن المَهْرِ ، فقد نَفَذ ، وليسَ لها غيرُه ، حَلالًا كان أو حَرامًا ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ ﴾(١) . فأمَرَ بتَرْكِ ما بَقِيَ دُونَ(٢) ما قُبِضَ . وقال تعالى : ﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾(٣) . ولأنَّ التَّعرُّضَ للمَقْبوضِ بإبْطالِه يَشُقُّ ، لتَطاوُلِ الزَّمانِ ، وكَثْرَةِ تصرُّفاتِهم في الحَرامِ ، ففيه تَنْفِيرُهم عن الإِسلامِ ، فعُفِيَ عنه ، كما عُفِيَ عمّا تركُوه مِن الفَرائِضِ والواجباتِ ، ولأنَّهما تَقابَضا بحكمِ الشِّرْكِ ، فبَرِئَتْ ذِمَّةُ مَن هو عليه منه ، كما لو تَبايَعا بيعًا فاسدًا وتَقابَضا . وإن لم يَتقابَضا وكان المُسَمَّى حَلالًا ، وَجَبَ ما سَمَّياه ؛ [٦/١٤٥ظ] لأنَّه مُسَمًّى صحيحٌ (٤في نِكاحٍ صحيحٍ٤) ، فوَجَبَ ، كتَسْمِيَةِ المسلمِ . وإن كان حرامًا ، كالخَمْرِ والخِنْزيرِ ، بطَلَ ، ولم يُحْكَمْ به ؛ لأنَّ ما سَمَّياهُ لا يجوزُ إيجابُه في الحُكْمِ ، ولا يجوزُ أن يكونَ صَداقًا لمسلمةٍ ، ولا في نِكاحِ مسلمٍ .

الإنصاف

تَلِفَ الخَلُّ ، ثم طَلَّقَ ، ففي رُجوعِه بِنِصْفِ مِثْلِه احْتِمالان . وأطْلَقَهما في « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ رُجوعُه بِنِصْفِ مِثْلِه ؛ لأنَّه مِثْلِيٌّ .

قوله : وَإِنْ كان فاسِدًا لم تَقْبِضْه ، فُرِضَ لها مَهْرُ المِثْلِ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا شيءَ لها في خَمْرٍ وخِنْزِيرٍ مُعَيَّنٍ . وهو رِوايَةٌ مُخَرَّجَةٌ ،

---

(١) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٢) في م : « من دون » .

(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ إن كان قَبْلَ الدُّخولِ ، ونِصْفُه إن وقَعتِ الفُرْقَةُ قبلَ الدُّخولِ . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو يُوسُفَ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان أصْدَقَها خمرًا أو خِنْزيرًا مُعَيَّنَيْنِ ، فليس لها إلَّا ذلك ، وإن كانا غيرَ مُعَيَّنَيْنِ ، فلها فى الخمرِ القِيمَةُ ، وفى الخِنْزيرِ مَهْرُ المِثْلِ ، اسْتِحْسانًا . ولَنا ، أنَّ الخَمْرَ لا قِيمَةَ له فى الإِسلامِ ، فكان الواجِبُ مَهْرَ المِثْلِ ، كما لو أصْدَقَها خِنْزيرًا ، ولأنَّه مُحَرَّمٌ ، أشْبَهَ الخنزيرَ .

فصل : وإن قَبَضَتْ بعضَ الحرامِ دُونَ بعضٍ ، سقَط مِن المَهْرِ بقَدْرِ ما قُبِضَ ، ووَجَبَ بحِصَّةِ ما بَقِىَ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، فإن كان الصَّداقُ عَشَرةَ زِقاقِ خَمْرٍ مُتَساوِيةً ، فَقَبَضَتْ منها خَمْسَةً ، سقَط نِصْفُ المَهْرِ ، ووَجَب لها نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ ، وإن كانت مختلِفةً ، اعْتُبِرَ ذلك بالكَيْلِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه إذا وجَب اعْتِبارُه ، اعْتُبِرَ ذلك بالكَيْلِ فيما له مِثْلٌ يتأتَّى الكيلُ فيه . والثانى ، يُقْسَمُ على عَدَدِها ؛ لأنَّه لا قِيمةَ لها ، فاسْتَوَى كبيرُها

الإنصاف

خرَّجَها القاضى . [٣/٣٦ظ]

فائدة : لو كانتْ قَبَضَتْ بعضَ المُسَمَّى الفاسِدِ ، وجَب لها حِصَّةُ ما بَقِىَ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، ويُعْتَبَرُ قَدْرُ الحِصَّةِ فيما يدْخُلُه الكَيْلُ والوَزْنُ ، وفيما يدْخُلُه العَدُّ بعَدِّه على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقيل : بقِيمَتِه عندَ أهْلِه . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ : لو أصْدَقَها عَشْرَ زِقاقِ خَمْرٍ مُتَساوِيَةٍ ، فقَبَضَتْ نِصْفَها ، وَجَبَ لها نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ ، وإنْ كانتْ مُخْتَلِفَةً ، اعْتُبِرَ ذلك بالكَيْلِ فى أحدِ الوَجْهَيْن .

الشرح الكبير

وصغيرُها . وإن أَصْدَقَها عشرةَ خَنازيرَ ، ففيه الوَجْهان ؛ أحدُهما ، يُقْسَمُ على عددِها ؛ لِما ذَكَرْنا . والثانى ، تُعْتَبَرُ قِيمَتُها كأنَّها ممَّا يجوزُ بَيْعُه[1] ، كما تُقَوَّمُ شِجاجُ الحُرِّ كأنَّه عَبْدٌ . وإن أَصْدَقها كَلْبًا وخِنْزِيرَيْنِ وثلاثةَ زِقاقِ خَمْرٍ ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يُقْسَمُ على قَدْرِ قِيمَتِها عندَهم . والثانى ، يُقْسَمُ على عَدَدِ الأجْناسِ ، فيُجْعَلُ لكلِّ جِنْسٍ ثُلُثُ المَهْرِ . والثالثُ ، يُقْسَمُ على العَدَدِ كلِّه[1] ، فلِكُلِّ واحدٍ سُدْسُ المَهْرِ ، ولِلكَلْبِ سُدْسُه ، ولكلِّ واحدٍ مِن الخِنْزِيرَيْنِ والزِّقاقِ سُدْسُه . ومذهبُ الشافعىِّ فيه[1] على نحوِ هذا .

فصل : فإن نَكَحَها نِكاحًا فاسدًا ، وهو ما لا يُقَرُّونَ عليه إذا أسْلَمُوا ، كَنِكاحِ ذَواتِ الرَّحِمِ[2] ، فأسْلَما قَبْلَ الدُّخولِ ، أو ترافَعُوا إلينا ، فُرِّقَ بينَهما ، ولا مَهْرَ لها . قال أحمدُ ، فى المَجُوسِيَّةِ تكونُ تحتَ أخيها أو أبيها ، فيُطَلِّقُها أو يموتُ عنها ، فترْتَفِعُ إلى المسلمين : لا مَهْرَ لها . وذلك لأنَّه نِكاحٌ باطلٌ مِن أصْلِه ، لا يُقَرُّ عليه فى الإسلامِ ، ووُجِدَت فيه الفُرْقَةُ قبلَ

الإنصاف

والثَّانى ، يُقْسَمُ على عدَدِها . وإنْ أصْدَقَها عَشْرَ خَنازِيرَ ، [3]ففيه الوَجْهان ؛ أحدُهما ، يُقْسَمُ على عدَدِها . والثَّانى ، يُعْتَبَرُ قِيمَتُها . وإنْ أصْدَقَها كَلْبًا وخِنْزِيرَيْن[3] ، وثَلاثَ زِقاقِ خَمْرٍ ، فثلاثَةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يُقْسَمُ على قَدْرِ قِيمَتِها عندَهم . والثَّانى ، يُقْسَمُ على عددِ الأجْناسِ ، فيُجْعَلُ لكُلِّ جُزْءٍ ثُلُثُ

(١) سقط من : م .

(٢) أى المحرم .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، أَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ ، فَهُمَا

الشرح الكبير

الدُّخولِ . فأمّا إن دَخلَ بها ، فهل يجبُ مَهْرُ المِثْلِ ؟ يُخرَّجُ على رِوَايَتَيْن فى المسلمِ إذا وَطِئَ امرأةً مِن مَحارِمِه بشُبْهَةٍ .

فصل : إذا تزوَّجَ ذِمِّىٌّ ذِمِّيَّةً ، على أن لا صَداقَ لها ، أو سَكَتَ عن[1] ذكرِه ، فلها المطالبةُ بفَرْضِه إن كان قبلَ الدُّخولِ ، وإن كان بعدَه فلها مَهْرُ المِثْلِ ، كما فى نِكاحِ المسلمينَ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن تَزَوَّجَها على أن لا مَهْرَ لها ، فلا شىءَ لها . وإن سَكَتَ عن ذِكْرِه ، فعنه[2] رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا مَهْرَ لها . والأُخْرَى ، مَهْرُ المِثْلِ . واحْتَجَّ [١٤٦/٦و] بأنَّ المَهْرَ يجبُ لحَقِّ اللهِ تعالى وحَقِّها ، [3]وقد أسْقَطَتْ حَقَّها[3] ، [4]والذِّمِّىُّ لا يُطالَبُ بحَقِّ[4] اللهِ تَعالَى . ولَنا ، أنَّ هذا نِكاحٌ خَلا عن تَسْمِيَةٍ ، فيجبُ للمرْأةِ فيه مَهْرُ المِثْلِ ، كالمُسْلمةِ ، وإنَّما وَجَبَ المهْرُ فى حَقِّ المُسْلمةِ لئلَّا تَصِيرَ كالمَوْهُوبةِ والمُباحةِ ، وهذا يُوجَدُ فى حَقِّ الذِّمِّىِّ .

فصل : قال الشيخُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وإذا أسْلَمَ الزَّوْجانِ معًا ، أو

الإنصاف

المَهْرِ . والثَّالِثُ ، يُقْسَمُ على العَدَدِ[5] كلِّه ، فيُجْعَلُ لكُلِّ واحدٍ سُدْسُ المَهْرِ .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : وإذا أسْلَمَ الزَّوْجانُ مَعًا ، فهما على نِكاحِهما . أنْ يَتلَفَّظَا

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « ففيه » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .
(٤ – ٤) فى م : « والذى يطالب به حق » .
(٥) فى ا : « المعدود » .

المقنع عَلَى نِكَاحِهِمَا ، ....

الشرح الكبير أَسْلَمَ زَوْجُ الكتابيَّةِ ، فهما على نِكاحِهما) سواءٌ كان قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ، وليس بينَ أهلِ العلمِ فى هذا اختلافٌ بحَمْدِ اللهِ ، وذَكَر [1]ابنُ عبْدِ البَرِّ[1] أنَّه إجْماعٌ مِن أهلِ العلمِ ؛ وذلك لأنَّه لم يُوجَدْ منهم اختلافُ دِينٍ[2] . وقد رَوَى أبو داودَ[3] ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ رَجُلًا جاء مُسْلِمًا على عهدِ النَّبىِّ ﷺ ، ثم جاءتِ امْرأتُه مسْلِمةً[4] بعدَه ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّها كانت أسْلَمَتْ معى . فرَدَّها عليه . ويُعْتَبَرُ تَلَفُّظُهما بالإِسْلامِ دَفْعةً واحدةً ؛ لئَلَّا يَسْبِقَ أحَدُهُما صاحِبَه ، فيَفْسُدَ النِّكاحُ . ويَحْتَمِلُ أن يَقِفَ على المَجْلِسِ ، كالقَبْضِ ونحوِه ، فإنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ كلِّه حُكْمُ حالةِ العَقْدِ ، ولأنَّه يَبْعُدُ[5] اتِّفاقُهما على النُّطْقِ بكَلِمَةِ الإِسلامِ دَفْعةً

الإنصاف بالإِسْلامِ دَفْعَةً واحدةً . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ مِن حيثُ الجُمْلَةُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : يدْخُلُ فى المَعِيَّةِ ، لو شرَع الثَّانِى قبلَ أنْ يفْرُغَ الأَوَّلُ . وقيل : هما على نِكاحِهما ، إنْ أسْلَما فى المَجْلِسِ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » .

(١ - ١) فى م : « ابن المنذر » . وانظر التمهيد ١٢/ ٢٣ .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى : باب إذا أسلم أحد الزوجين ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥١٨ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الزوجين المشركين يسلم أحدهما ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/ ٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٣٢ ، ٣٢٣ . وضعفه فى الإرواء ٦/ ٣٣٦ ، ٣٣٧ .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « يتعذر » .

المقنع

وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الْكِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انفَسَخَ النِّكَاحُ ،فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، ......

الشرح الكبير

واحدةً ، فلو اعْتُبِرَ ذلك ، لوَقَعَتِ الفُرْقةُ بينَ كلِّ مُسْلِمَيْن قبلَ الدُّخولِ إلَّا فى النَّادِرِ ، فيَبْطُلُ الإجْماعُ . وإذا أسْلَمَ زَوْجُ الكِتابيَّةِ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ، أو أسْلَما معًا ، فالنِّكاحُ باقٍ بحالِه ، سواءٌ كان زَوْجُها كِتابيًّا أو غيرَ كِتابيٍّ ؛ لأنَّ للمُسْلِمِ ابْتِداءَ نِكاحِ الكِتابيَّةِ ، فاسْتِدامَتُه أوْلَى ، ولا خِلافَ فى هذا بينَ القائلين بجوازِ نِكاحِ الكتابيَّةِ للمسلمِ .

٣٢١٦ – مسألة : (فإن أسْلَمَتِ الكتابيَّةُ) قبلَه و (قبلَ الدُّخولِ) تُعُجِّلَتِ الفُرْقَةُ ، سواءٌ كان زَوْجُها كتابيًّا أو غيرَ كتابيٍّ ، إذ لا يجوزُ لكافرٍ نِكاحُ المسلِمةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كُلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ .

٣٢١٧ – مسألة : (فإنْ كانَتْ هى المُسْلِمَةَ ، فلا مَهْرَ لها ،

الإنصاف

قلتُ : وهو الصَّوابُ ؛ لأنَّ تَلَفُّظَهما بالإسْلامِ دَفْعَةً واحدَةً فيه عُسْرٌ . واخْتارَه النَّاظِمُ .

قوله : وإنْ أسْلَمَتِ الكِتابيَّةُ ، أو أحَدُ الزَّوْجَيْن غيرُ الكِتابيَّيْن قبلَ الدُّخولِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ – بلا نِزاعٍ – فإنْ كانَتْ هِيَ المُسْلِمَةَ ، فلا مَهْرَ لها . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهِيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . قال الزَّرْكَشِيُّ : قطَع بهذا جُمْهورُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ،

المقنع وَإنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ . وَعَنْهُ ، لَا مَهْرَ لَهَا .

الشرح الكبير وإن كان هو المُسْلِمَ قَبْلَها ، فلها نِصْفُ المَهْرِ . وعنه ، لا مَهْرَ لها) وجملةُ ذلك ، أنَّ الفُرْقَةَ إذا حصَلَت[1] قبلَ الدُّخولِ بإسلامِ المرأةِ ، فلا شيءَ لها ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ من جهَتِها . وبهذا قال الحسنُ ، ومالكٌ ، والزُّهْرِيُّ ، والأَوْزاعِيُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والشافعيُّ . وعن أحمدَ رِوَايةٌ أُخْرَى ، أَنَّ لها نِصْفَ المَهْرِ ، إذا كانَتْ هى المسلمِةَ . اخْتارَها أبو بكرٍ . وبه قال قَتادَةُ ، والثَّوْرِيُّ . ويَقْتَضِيه قولُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ حصَلَتْ مِن قِبَلِه بامْتِناعِه مِن الإسلامِ ، وهى فَعَلَتْ ما فَرَضَ اللهُ عليها ، فكان لها نِصْفُ ما فَرَضَ اللهُ لها ، كما لو عَلَّقَ طلاقَها على الصلاةِ فصَلَّتْ . ونُقِلَ عن أحمدَ فى مجُوسِىٍّ أَسْلَمَ قبلَ أن يدْخُلَ بامرأتِه ، فلا شيءَ لها مِن الصَّدَاقِ ؛ لِما ذَكَرْنا . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّ الفُرْقَةَ حصَلَتْ باخْتِلافِ الدِّينِ ، وقد حصَل بإسلامِها ،

الإنصاف و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الفُروعِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لها نِصْفُ المَهْرِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . (2قلتُ : وهو أَوْلَى . وأطْلَقهما فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : وحكَى أبو محمدٍ رِوايَةً ، بأنَّ لها نِصْفَ المَهْرِ ، وأنَّها اخْتِيارُ أبِى بَكْرٍ2) ؛ نظَرًا إلى أنَّ الفُرْقَةَ جاءَتْ مِن قِبَلِ الزَّوْجِ بتأَخُّرِه عنِ الإسْلامِ . والمَنْقولُ فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ التَّوَقُّفُ . انتهى .

قوله : وإنْ أسْلَمَ قبلَها ، فلها نِصْفُ المَهْرِ . هذا المذهبُ ، وعليه جُمْهورُ

(1) فى الأصل : « جعلت » .
(2 - 2) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

فكانَتِ الفُرْقَةُ حاصِلَةً بفِعْلِها ، فلمْ يَجِبْ لها شيءٌ ، كما لو ارْتَدَّتْ ، ويُفارِقُ تعليقَ الطَّلاقِ ، [٦/١٤٦ظ] فإنَّه مِن جِهَةِ الزَّوْجِ ، ولهذا لو عَلَّقَه على دُخولِ الدَّارِ فدَخَلَتْ ، وقعَتِ الفُرْقَةُ ، ولها نِصْفُ المَهْرِ . فأمَّا إن حصَلتِ الفُرْقَةُ بإسلامِ الزَّوْجِ ، فللمرأةِ نِصفُ المُسَمَّى ، إن كانَتِ التَّسْمِيَةُ صحيحةً ، أو نِصفُ مَهْرِ المِثْلِ ، إن كانت فاسدةً ، مِثلَ أن يُصْدِقَها خَمْرًا أو خِنْزِيرًا ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ حصَلَتْ بفعلِه . وعنه ، لا مَهْرَ لها ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ جاءتْ مِن قِبَلِها ؛ لكَوْنِها امْتَنعَتْ مِن الدُّخولِ فى الإِسْلامِ .

فصل : إذا انْفَسَخَ النِّكاحُ (١ بإسْلامِ أَحَدِ ١) الزَّوْجَيْن قبلَ الدُّخولِ ، مثلَ أن يُسْلِمَ أحدُ الزَّوْجَيْن الوَثَنِيَّيْنِ أو المَجوسِيَّيْن ، تُعُجِّلَتِ (٢) الفُرْقَةُ ، على ما ذَكَرْنا ، ويكونُ ذلك فسْخًا لا طَلاقًا . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ ، بل إن كان فى دارِ الإسلامِ ، عُرِضَ الإسلامُ (٣) على الآخَرِ ، فإن أبَى ، وقعَتِ الفُرْقَةُ حِينَئِذٍ ، وإن كان فى دارِ الحربِ ، وقَفَ ذلك على انْقِضاءِ عِدَّتِها ، فإن لم يُسْلِمِ الآخَرُ ، وقعَتِ

الإنصاف

الأصحابِ أيضًا . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . قال فى « الهِدايَةِ » : وهى اخْتِيارُ عامَّةِ أصحابِنا . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن ، والمُخْتارُ للأصحابِ ؛ الخِرَقِيِّ ، وأبى بَكْرٍ ، والقاضى ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وهذا مِن غيرِ الأكثرِ

(١ - ١) فى م : « بأحد » .

(٢) فى الأصل : « فعجلت » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

الفُرْقَةُ ، فإن كان الإباءُ مِن الزَّوْجِ كان طلاقًا ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ حصَلَتْ مِن قِبَلِه ، فكان طلاقًا ، كما لو لَفَظَ به ، وإن كان مِن المرأةِ كان فسخًا ؛ لأنَّ المرأةَ لا تَمْلِكُ الطَّلاقَ . وقال مالكٌ : إن كانت هى المسلِمةَ ، عُرِضَ عليه الإسلامُ ، فإن أسْلَمَ ، وإلَّا وَقعَتِ الفُرْقَة ، وإن كان هو المُسْلِمَ ، تُعُجِّلَتِ الفُرْقَةُ ؛ لقولِه سبحانه : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾(1) . ولَنا ، أنَّه اخْتِلافُ دِينٍ يمنعُ الإقْرارَ على النِّكاحِ ، فإذا وُجِدَ قبلَ الدُّخولِ ، تُعُجِّلَتِ الفُرْقَةُ ، كالرِّدَّةِ . وعلى مالكٍ ، كإسلامِ الزَّوْجِ ، أو كما لو أبى(2) الآخَرُ (3)الإسلامَ ، ولأنَّه(3) إن كان هو المُسْلِمَ ، فليس له إمْساكُ كافِرةٍ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ . وإن كانت هى المسلمةَ ، فلا يجوزُ إبْقاؤُها فى نِكاحِ مشركٍ . ولَنا ، على أنَّها فُرْقَةُ فسخٍ ، أنَّها فُرْقَةٌ باختلافِ الدِّينِ ، فكانت فَسْخًا ، كما لو أسْلَمَ الزَّوْجُ وأبَتِ المرأةُ ، ولأنَّها فُرْقَةٌ بغيرِ لَفْظٍ ، فكانت فسخًا ، كفُرْقَةِ الرَّضاعِ .

الإنصاف

الذى ذكَرْناه عن الفُروعِ فى الخُطْبَةِ . وعنه ، لا شىءَ لها . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » . ويأْتى ذلك أيضًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى كتابِ الصَّداقِ

(1) سورة الممتحنة ١٠ .

(2) فى م : « أتى » .

(3 - 3) فى م : « للإسلام لأنه » .

المقنع

وَإِنْ قَالَتْ : أَسْلَمْتَ قَبْلِى . وَأَنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ،.........

الشرح الكبير

٣٢١٨ – مسألة : (وإنْ قالَتْ : أَسْلَمْتَ قَبْلِى . وأَنْكَرَها ، فالقولُ قَوْلُها) لأنَّ المَهْرَ وَجَبَ بالعَقْدِ ، والزَّوْجُ يدَّعِى ما يُسْقِطُه ، والأَصْلُ بَقاؤُه ، ولم يعارِضْه ظاهِرٌ ، فبَقِىَ . وإنِ اتَّفقا على أنَّ أحدَهما أسلَم[1] قَبْلَ الآخرِ ، ولا يَعْلَمانِ عيْنَه ، فلها نِصْفُ الصَّداقِ . ذَكَرَه أبو الخطاب ؛ لِما ذَكَرْنا . وقال القاضى : إن لم تكنْ قَبَضَتْ ، فلا شىءَ لها ؛ لأنَّها تَشُكُّ فى اسْتِحْقاقِها ، فلا تَسْتَحِقُّ بالشَّكِّ ، وإن كان بعدَ القَبْضِ ، لم يَرْجِعْ عليها ؛ لأنَّه يَشُكُّ[2] فى اسْتِحْقَاقِ الرُّجوعِ ، فلا يَرْجِعُ مع الشَّكِّ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ اليَقِينَ لا يُزالُ بالشَّكِّ ، ولذلك[3] إذا تَيَقَّنَ الطَّهارَةَ وشَكَّ فى الحدثِ ، أو تيَقَّنَ الحدثَ وشَكَّ فى الطهارَةِ ، بنى على اليَقِينِ ، وهذه كان صَداقُها واجِبًا ، وشَكًّا فى سُقُوطِه ، فيَبْقَى على الوُجُوبِ .

الإنصاف

فيما يُنَصَّفُ المَهْرُ . فعلى الأَوَّلِ ، إنْ أسْلَما ، وقالتْ : سَبَقْتَنِى . وقال[4] : بل أنتِ سبَقْتِينِى . فالقَوْلُ قوْلُها ، ولها نِصْفُ المَهْرِ . قالَه الأصحابُ . وإنْ قالا : سبَق أحدُنا ، ولا نعْلَمُ عيْنَه . فلها أيضًا نِصْفُ المَهْرِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، وغيرِهم . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ،

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « لا يشك » .
(٣) فى م : « كذلك » .
(٤) فى ط : « وقالت » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ . فَأَنْكَرَتْهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٢١٩** - مسألة : (وإن قال) الزَّوْجُ : (أَسْلَمْنا معًا ، فنحنُ على النِّكاحِ . فأَنْكَرَتْه ، فعلى وَجْهَيْن) [٦/١٤٧و] وقال القاضى : القولُ قولُها[1] ؛ لأنَّ الظاهِرَ معها ، إذْ يَبْعُدُ اتِّفاقُ الإِسْلامِ منهما دَفْعةً واحدةً ، والقولُ قولُ مَن الظَّاهِرُ معه ، ولذلك[2] كان القولُ قولَ صاحبِ اليَدِ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، ذَكَرَه أبو الخطابِ ، أنَّ القولَ قولُ الزَّوْجِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ النِّكاحِ ، والفَسْخُ طارِئٌ عليه ، فكان القولُ قولَ مَن يُوَافِقُ قولُه الأصْلَ ، كالمُنْكِرِ . وللشافعيِّ قَوْلان كهذَيْنِ الوَجْهَيْنِ .

فصل : فإنِ اخْتَلَفا بعدَ الدُّخولِ ، فقال الزَّوْجُ : أَسْلَمْنا معًا . أو : أَسْلَمَ الثَّانى مِنَّا فى العِدَّةِ ، فنحن على النِّكاحِ . وتقولُ هى : بَلْ أَسْلَمَ الثَّانى

الإنصاف وغيرِهم . وقال القاضى : إنْ لم تكُنْ قبَضَتْه ، لم تُطالِبْه بشيءٍ ، وإنْ كانت قَبَضَتْه ، لم يرْجِعْ عليها بما فوقَ النِّصْفِ .

قوله : وإنْ قال : أسْلَمْنا معًا ، فنحن على النِّكاحِ . وأنْكَرَتْه ، فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . وظاهِرُ « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » إطْلاقُ الخِلافِ ؛ أحدُهما ، القَوْلُ قَوْلُها . وهو المذهبُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معها . اخْتارَه القاضى . قال فى « الخُلاصَةِ » : فالقَوْلُ

(١) فى م : « قول المرأة » .
(٢) فى م : « كذلك » .

المقنع

وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِى قَبْلَ انقِضَائِهَا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ، وَإِلَّا تبيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ .

الشرح الكبير

بعدَ العِدَّةِ ، فانْفَسَخَ النِّكاحُ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، القولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ النِّكاحِ . والثَّانى ، القولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ إسْلامِ الثَّانى .

٣٢٢٠ – مسألة : (وإن أسْلَمَ أحَدُهما بعدَ الدُّخُولِ ، وَقَفَ الأمْرُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فإن أسْلَمَ الثَّانى قَبْلَ انْقِضَائِها ، فهما على نِكاحِهما ، وإلَّا تَبَيَّنَّا أنَّ الفُرْقَةَ وقعتْ) مِن (حينَ أسْلَمَ الأوَّلُ) رُوِىَ عن أحمدَ ،

الإنصاف

قوْلُها ، على الأصحِّ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . والثَّانى ، القوْلُ قوْلُه ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ »، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى «تَذْكِرَتِه» . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

قوله : وإن أسْلَمَ أحَدُهما بعدَ الدُّخُولِ ، وقَف الأمْرُ على انْقِضَاءِ العِدَّةِ . وهو المذهبُ ، وعليه جماهِيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّواياتِ . قال أبو بَكْرٍ : رَواه عنه نحوٌ مِن خَمْسِين رجُلًا ، والمُخْتارُ لعامَّةِ الأصحابِ ؛ الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، وأصحابُه ، والشَّيْخان وغيرُ واحدٍ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : هذا أظْهَرُ وأوْلَى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ،

الشرح الكبير

رَحِمَه اللهُ ، فى هذه المسألةِ روايتان ؛ إحداهما ، أنَّ الأمْرَ يَقِفُ على انقضاءِ العِدَّةِ ، على ما ذَكَرْنا . وهذه الرِّوايةُ هِى[1] التى ذَكَرَها الخِرَقِىُّ . فعلى هذا ، إذا لم يُسْلِمِ الثَّانِى فى العِدَّةِ ، لا يحتاجُ إلى اسْتِئنافِ العِدَّةِ . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، واللَّيثِ ، والحسنِ بنِ صالحٍ ، والأوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ . ونحوُه عن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، ومُجاهدٍ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . والثانيةُ ، تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ ، كما قَبْلَ الدُّخولِ . وهو اخْتِيارُ الخَلَّالِ وصاحِبِه ، وقولُ الحسنِ ، وطاوُسٍ ، وعِكْرِمةَ ، وقَتَادةَ ، والحكَمِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ . ونَصَرَه ابنُ المُنْذِرِ . وقولُ أبى حنيفةَ هٰهُنا كقولِه فيما قبلَ الدُّخُولِ ، إلَّا أنَّ المرْأةَ إذا كانت فى دارِ الحربِ ، فانْقَضتْ عِدَّتُها

الإنصاف

و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وعنه ، أنَّ الفُرْقَةَ [٣٧/٣و] تتعَجَّلُ بإسْلامِ أحَدِهما ، كما قبلَ الدُّخولِ . اخْتارَه الخَلَّالُ ، وصاحِبُه أبو بَكْرٍ . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه رِوايَةٌ ثالثةٌ ؛ الوَقْفُ بإسْلامِ الكِتابِيَّةِ ، والانْفِساخُ بغيرِها . قال الزَّرْكَشِىُّ : وعنه رِوايَةٌ رابعَةٌ بالوَقْفِ ، قال : أحَبُّ إلَىَّ الوَقْفُ عندَها . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ - فيما إذا أسْلَمَتْ قبلَه - بَقاءَ نِكاحِه قبلَ الدُّخولِ وبعدَه ، ما لم تَنْكِحْ غيرَه ، والأمْرُ إليها ، ولا حُكْمَ له عليها ، ولا حَقَّ عليه . وكذا لو أسْلَمَ قبلَها ، وليس له حَبْسُها ، وأنَّها متى أسْلَمَتْ ، ولو قبلَ الدُّخولِ وبعدَ العِدَّةِ ، فهى امْرَأتُه ، إنِ اخْتارَ . انتهى .

قوله مُفَرِّعًا على المذهبِ : فإنْ أسْلَمَ الثَّانى قبلَ انْقِضائِها ، فهما على نِكاحِهما ،

---

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

وحَصَلَتِ الفُرْقَةُ ، لَزِمَها اسْتِئْنافُ العِدَّةِ . وقال مالكٌ : إن أسلَم الرَّجلُ قبلَ امرأتِه ، عرَض عليها الإسلامَ ، فإن أسْلَمَتْ ، وإلَّا وَقَعَتِ الفُرْقَةُ ، وإن كانتْ غائبةً تُعُجِّلَتِ الفُرْقَةُ ، وإن أسلمتِ المرأةُ قبلَه ، وقَفَ الأَمْرُ[(1)] على انْقِضاءِ العِدَّةِ . واحْتَجَّ [(2)]مَن قال[(2)] بتَعْجيلِ الفُرْقَةِ بقَوْلِه سبحانه : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ . ولأنَّ ما يُوجِبُ فَسْخَ النِّكاحِ لا يَخْتَلِفُ بما قبلَ الدُّخولِ وبعدَه ، كالرَّضاعِ . ولَنا ، ما رَوَى مالكٌ فى « مُوَطَّئِه »[(3)] ، عن ابنِ شِهابٍ قال[(4)] : كان بيْنَ إسْلامِ صَفْوانَ بنِ أُمَيَّةَ وامرأتِه بنتِ الوليدِ بنِ المُغيرةِ نحوٌ مِن شَهْرٍ ، أسْلَمَتْ يومَ الفَتْحِ ، وبَقِىَ صَفْوانُ حتى شَهِدَ حُنَيْنًا والطائِفَ وهو كافرٌ ، ثم أسْلَمَ ، فلمْ يُفَرِّقِ النَّبىُّ ﷺ بينَهما ، واسْتَقَرَّتْ عندَه امرأتُه بذلك النِّكاحِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[(5)] : وشُهْرَةُ هذا الحديثِ أقْوَى مِن إسْنادِه . وقال ابنُ شِهابٍ : أسْلَمَتْ أُمُّ حكيمٍ يومَ الفَتْحِ ، وهَرَبَ زَوْجُها عِكْرِمةُ حتى أَتَى اليَمَنَ ،

الإنصاف

وإلَّا تبيَّنَّا أنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ حينَ أسْلَمَ الأوَّلُ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وتقدَّم اخْتِيارُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ .

تنبيه : مفْهومُ قولِه : وقَف الأمْرُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ . أنَّه ليس له عليها سَبيلٌ بعدَ

---

(١) زيادة من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى : باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجه قبله ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢/٥٤٣ ، ٥٤٤ . كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/١٨٦ ، ١٨٧ . وضعف إسناده فى الإرواء ٦/٣٣٧ ، ٣٣٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى : التمهيد ١٢/١٩ .

الشرح الكبير

فارْتَحَلَتْ حتى قَدِمَتْ عليه اليمنَ ، فدَعَتْه إلى الإسلامِ ، فأسْلَمَ ، وقَدِمَ فبايعَ (١)النَّبيَّ ﷺ(١) ، فثَبَتَا على نِكاحِهِما(٢) . وقال [٦/١٤٧ظ] ابنُ شُبْرُمَةَ : كان الناسُ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ يُسْلِمُ الرجلُ قبلَ المرأةِ ، والمرأةُ قبلَ الرجلِ ، فأيُّهما أسْلَمَ قبلَ انْقِضاءِ عِدَّةِ المرأةِ ، فهى امرأتُه ، فإن أسلمَ بعدَ العِدَّةِ ، فلا نِكاحَ بينَهما(٣) . ولأنَّ أبا سُفيانَ خرَجَ فأسْلَمَ يومَ(٤) الفَتْحِ قبلَ دُخولِ النَّبيِّ ﷺ مَكَّةَ ، ولم تُسْلِمْ هِنْدُ امرأتُه حتى فَتَحَ النَّبيُّ ﷺ مَكَّةَ ، فثَبَتَا على النِّكاحِ(٥) . وأسْلَمَ حَكِيمُ بنُ حِزَامٍ قبلَ امْرَأتِه . وخرَجَ أبو سفيانَ بنُ الحارثِ ، وعبدُ اللهِ بنُ أبى أُمَيَّةَ عامَ الفَتْحِ ، فلَقِيا النبيَّ ﷺ بالأبْوَاءِ(٦) ، فأسْلَما قبلَ نِسائِهما . ولم يُعْلَمْ أنَّ النَّبيَّ ﷺ فَرَّقَ بينَ أحدٍ ممَّن أسلَمَ وبينَ امرأتِه ، ويَبْعُدُ أن يَتَّفِقَ إسلامُهما معًا ، ويفارِقُ ما قبلَ الدُّخولِ ، فإنَّه لا عِدَّةَ لها فتُتَعَجَّلُ البَيْنُونةُ ، كالمُطَلَّقةِ واحدةً ، وههُنا لها عِدَّةٌ ، فإذا انقضتْ ، تَبَيَّنَّا وُقوعَ الفُرْقَةِ مِن حينَ أسْلَمَ

الإنصاف

انْقِضائِها . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وتقدَّم اخْتِيارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وقيل : عنه ما يدُلُّ على رِوايَةٍ ؛ وهو

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : الباب السابق . الموطأ ٢/٥٤٥ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/١٨٧ .

(٣) انظر الكلام عليه فى : الإرواء ٦/٣٣٩ .

(٤) فى م : « عام » .

(٥) ذكره الإمام الشافعى ، فى : باب فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما ، من كتاب النكاح . الأم ٥/٣٩ .

(٦) الأبواء : قرية من أعمال الفرع من المدينة . معجم البلدان ١/١٠٠ .

وانظر لإسلام حكيم وأبى سفيان ، ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/١٧٢ .

المقنع

فَعَلَى هَذَا ، لَوْ وَطِئَهَا فِى عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسْلِمِ الثَّانِى ، فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ، فَلَا شَىْءَ لَهَا .

الشرح الكبير

الأَوَّلُ ، فلا يُحتاجُ إلى عِدَّةٍ ثانيةٍ ؛ لأنَّ اخْتلافَ الدِّينِ سَبَبُ الفُرْقَةِ ، فَتُحْتَسَبُ الفُرْقَةُ منه كالطَّلاقِ . (فعلى هذه) الرِّوايةِ (لو وَطِئَها) الزَّوجُ (فى عِدَّتِها و لم يُسْلِمِ الثَّانى) فيها ، فلها (عليه المَهْرُ) ويُؤَدَّبُ ؛ لأنَّا تَبيَّنَّا أنَّه وَطِئَها بعد البَيْنُونَةِ وانْفِساخِ النِّكاحِ ، فيكونُ وَاطِئًا فى غيرِ مِلْكٍ[1] (وإن أسْلَمَ ، فلا شىءَ لها) لأنَّا تبيَّنَّا أنَّ النِّكاحَ لم يَنْفَسِخْ ، وأنَّه وَطِئَها فى نِكاحِه ، فلم يكنْ عليه شىءٌ .

فصل : فإن أسْلَمَ أحدُ الزَّوْجَيْن وتَخَلَّفَ الآخرُ حتى انْقَضَتْ عِدَّةُ المرأةِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ، فى قولِ عامَّةِ العلماءِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[2] : لم يَخْتَلِفِ العُلَماءُ فى هذا ، إلَّا شىءٌ رُوِىَ عن النَّخَعِىِّ ، شَذَّ فيه عن جماعةِ العلماءِ ، فلم يَتْبَعْهُ عليه أحدٌ ، زعَم أنَّها تُرَدُّ إلى زَوْجِها وإن طالتِ المدةُ ؛ لِما رَوَى ابنُ عباسٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَدَّ زَيْنَبَ على زَوْجِها أبى العاصِ بنِكاحِها الأَوَّلِ . رَواه أبو داودَ[3] . واحْتَجَّ به أحمدُ . قيل له : أليس

الإنصاف

الأَخْذُ بظاهِرِ حديثِ زَيْنَبَ بِنْتِ النَّبِىِّ ﷺ وأنَّها تُرَدُّ ، ولو بعدَ العِدَّةِ .

قوله : فعلى هَذا ، يعْنِى ، على القَوْلِ بأنَّ الأَمْرَ يقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ – لو وَطِئَها فى عِدَّتِها ، و لم يُسْلِمِ الثَّانى ، فعليه المَهْرُ ، وإنْ أَسْلَمَ ، فلا شىءَ لها . بلا

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : التمهيد ١٢/٢٣ .

(٣) فى : باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٩ . كما أخرجه =

الشرح الكبير

يُرْوَى أنه[1] رَدَّها بنِكاحٍ مُسْتَأْنفٍ ؟ قال : ليس لذلك أصْلٌ . قيل : كان بينَ إسْلامِها ورَدِّها إليه ثمانِ سِنِينَ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[2] . وقولُه سبحانه : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ . والإجْماعُ المُنْعَقِدُ على تحريمِ فُرُوجِ المسلماتِ على الكُفَّارِ . وأمَّا قِصَّةُ أبى العاصِ مع امرأتِه ، فقال ابنُ عبدِ البَرِّ[3] : لا يَخْلُو إمَّا أن تكونَ قبلَ نُزُولِ تَحْريمِ المسلماتِ على الكفارِ ، فتكونَ مَنْسُوخةً بما جاءَ بعدَها ، أو تكونَ حامِلًا اسْتَمَرَّ حَمْلُها حتى أسْلَمَ زَوْجُها ، أو مَرِيضةً لم تحِضْ ثلاثَ حَيْضاتٍ حتَّى أسْلَمَ ، أو تكونَ رُدَّتْ إليه بنِكاحٍ جديدٍ . فقد رَوَى ابنُ أبى شَيْبَةَ[4] ، فى « سُنَنِه » عن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَدَّها على أبى العاصِ بنِكاحٍ جديدٍ . رَواه التِّرْمِذِىُّ[5] ، وقال : سمعتُ عَبْدَ بنَ حُمَيْدٍ يَقولُ : سمِعتُ يَزيدَ بنَ هارُونَ يَقولُ : حديثُ ابنِ عباسٍ أجْوَدُ إسْنادًا ، [٦/١٤٨و] والعملُ على

الإنصاف

نِزاعٍ على هذا البناءِ .

= الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الزوجين المشركين ...، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢١٧ ، ٢٦١ . وصححه فى الإرواء ٦/٣٣٩ - ٣٤١ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الممتحنة ١٠ .

(٣) انظر التمهيد ١٢/٢٣ ، ٢٤ ، والاستذكار ١٦/٣٢٦ .

(٤) فى م : « قتيبة » .

(٥) فى : باب ما جاء فى الزوجين المشركين ...، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/٨١ ، ٨٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٤٧ .=

المقنع

وَإِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نفقةُ الْعِدَّةِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، ....

الشرح الكبير

حديثِ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ .

٣٢٢١ - مسألة : (فإن أسْلمَتْ قَبْله ، فَلها نَفقَةُ العِدَّةِ) لأنَّه يَتَمكَّنُ مِن الاسْتِمْتاعِ وإبْقاءِ نِكاحِها بإسْلامِه معها ، فكانت لها النَّفقةُ كالرَّجْعِيَّةِ ، وسواءٌ أسْلَمَ فى عِدَّتِها أو لم يُسْلِمْ . فإن قيل : إذا لم يُسْلِمْ تَبَيَّنَّا أنَّها بَائِنٌ باخْتِلافِ الدِّينِ ، فكيف تَجِبُ النفقةُ للبائنِ ؟ قُلْنا : لأنَّه كان يُمْكِنُ الزَّوْجَ تَلافِىَ نِكاحِها[١] ، بل يجبُ عليه ، فكانت فى مَعْنَى الرَّجْعِيَّةِ . ([٢]وإن كان هو المُسْلِمَ ، فلا نَفَقَةَ لها) لأنَّه لا سَبيلَ إلى تلافِى نِكاحِها واسْتِبْقائِها ، فأشْبَهَتِ البائِنَ ، وسواءٌ أسلمَتْ معهُ أم لا[٢] .

الإنصاف

وقوله : وإذا أسلمَتْ قبلَه ، فلها نَفَقَةُ العِدَّةِ ، وإنْ كان هو المُسْلِمَ ، فلا نَفَقَةَ لها . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لها النَّفَقَةُ ، إنْ أسْلَمَتْ بعده فى العِدَّةِ . وأطْلَقهما فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » .

= والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٠٨ . وضعفه الإمام أحمد ، وقال فى الإرواء : منكر . الإرواء ٦/٣٤١ ، ٣٤٢ .

وسنن ابن أبى شيبة ليست بين أيدينا .

(١) بعده فى المغنى ١١/١٠ : « إذا أسلمت قبله » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى السَّابِقِ [٢١١ظ] مِنْهُمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٢٢٢ – مسألة : (فإنِ اخْتَلَفَا فى السَّابِقِ مِنْهما) فقال الزَّوْجُ : أَسْلَمْتُ قَبْلَكِ ، فلا نَفَقَةَ لكِ . وقالتِ المرأةُ : بل أنا المسلمةُ أَوَّلًا ، فلى النَّفَقةُ (فالقولُ قولُها فى أحدِ الوَجْهَيْن) لأنَّ الأصْلَ وُجوبُ النَّفَقةِ ، وهو يَدَّعِى سُقُوطَها . والثانى ، أنَّ القولَ قولُه ؛ لأنَّ النَّفَقةَ إنَّما تَجِبُ بالتَّمْكِينِ مِن الاسْتِمْتاعِ ، والأصْلُ عَدَمُه . فإن قال : أَسْلَمْتِ بعدَ شَهْرين مِن إسْلامِى ، فلا نَفَقَةَ لكِ فيها . وقالت : بعدَ شَهْرٍ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ إسْلامِها فى الشَّهْرِ الثَّانِى . فأمَّا إنِ ادَّعَى هو ما[1] يَفْسَخُ النِّكاحَ وأنْكرَتْه ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه بزَوالِ نِكاحِه وسُقُوطِ حَقِّه ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعَى أنَّها أُخْتُه مِن الرَّضاعِ فكَذَّبَتْه .

الإنصاف

وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وإنْ أسْلَمَتْ بعدَه فى العِدَّةِ ، وهى غيرُ كِتابِيَّةٍ ، فهل لها النَّفَقَةُ فيما بينَ إسْلامِهما ؟ على وَجْهَيْن .

قوله : وَإن اخْتَلَفا فى السَّابِقِ منهما ، فالقَوْلُ قَوْلُها فى أحدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، القَوْلُ قَوْلُه . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

فوائد ؛ إحْداها ، لو اتَّفقا على أنَّها أسْلَمَتْ بعدَه ، وقالتْ : أسْلَمْتُ فى العِدَّةِ .

(١) سقط من : م .

المقنع

وَعَنْهُ ، أنَّ الْفُرْقَةَ تُتَعَجَّلُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَوَاجِبٌ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

٣٢٢٣ – مسألة : (وعنه ، أنَّ الفُرْقَةَ تُتَعَجَّلُ بإسْلامِ أحدِهما ، كما قبلَ الدُّخولِ) وقد ذَكَرْناه .

٣٢٢٤ – مسألة : (فأمَّا الصَّدَاقُ ، فواجبٌ بِكُلِّ حالٍ) يعنى إذا وَقَعتِ الفُرْقَةُ بإسْلامِ أحَدِهما بعدَ الدُّخولِ ، فإنَّه يَجِبُ لها المَهْرُ كاملًا ؛ لأنَّه اسْتَقَرَّ بالدُّخُولِ ، فلم يَسْقُطْ بشيءٍ ، فإن كان مُسَمًّى صَحِيحًا ، فهو لها ؛ لأنَّ أنْكِحَةَ الكُفَّارِ صحيحةٌ ، تَثْبُتُ لها أحكامُ الصِّحَّةِ ، وإن كان مُحَرَّمًا قَبَضَتْهُ ، فليس لها غيرُه ؛ لأنَّا لا نَتَعَرَّضُ إلى ما مَضَى مِن أحكامِهِم ، وإنْ لم تكُنْ قَبَضَتْه ، فلها مَهْرُ مِثْلِها[١] ؛ لأنَّ الخمرَ والخِنْزِيرَ لا يكونُ صَدَاقًا لِمُسْلمةٍ ، ولا فى نكاحِ مسلمٍ ، وقد صارتْ أحكامُهم أحْكامَ المسلمين .

فصل : وسواءٌ فيما[٢] ذَكَرْنا اتَّفَقَتِ[٣] الدارانِ أو اخْتَلَفَتا . وبه قال

الإنصاف

وقال : بل بعدَها . كان القوْلُ قوْلَها . الثَّانيةُ ، لو لاعَنَ ثم أسْلَمَ ، صحَّ لِعانُه ، وإلَّا فسَد . ففى الحَدِّ إذَنْ وَجْهان فى « التَّرْغِيبِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » ، وقال : هما فى مَن ظَنَّ صِحَّةَ نِكاحٍ فلاعَنَ ، ثم بانَ فَسادُه .

---

(١) فى م : « المثل » .
(٢) فى م : « مما » .
(٣) فى م : « اتفق » .

الشرح الكبير

مالكٌ ، واللَّيْثُ ، والأَوْزاعِيُّ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن أسْلَم أحَدُهما وهما فى دارِ الحربِ ، ودخَل(١) دَارَ الإسلامِ ، انفَسَخَ النِّكاحُ ، ولو تَزَوَّجَ حَرْبِىٌّ حَرْبِيَّةً ، ثم دَخَل(٢) دارَ الإسلامِ ، وعَقَدَ الذِّمَّةَ(٣) ، انْفَسَخَ نِكاحُه ؛ لاخْتِلافِ الدَّارَيْن . ويَقْتَضِى مَذْهَبُه أنَّ أحدَ الزَّوْجَيْن الذِّمِّيَّيْنِ إذا دَخَلَ دارَ الحربِ ناقِضًا للعَهْدِ ، انفَسَخَ نِكاحُه ؛ لأنَّ الدارَ اخْتَلَفَتْ(٤) بهما فِعْلًا وحُكْمًا ، فوجَب أن تقَعَ الفُرْقةُ بَيْنَهما ، كما لو أسْلَمتْ فى دارِ الإسْلامِ قبلَ الدُّخولِ . ولَنا ، أنَّ أبا سُفْيانَ أسْلَمَ بمَرِّ الظَّهْرانِ وامرأتُه بمَكَّةَ لم تُسْلِمْ ، وهى دارُ حَرْبٍ ، وأُمُّ حَكِيمٍ أَسْلَمتْ بمكةَ ، وهرَب زَوْجُها عِكْرِمَةُ إلى اليمنِ(٥) ، وامرأةُ صَفْوانَ بنِ أُمَيَّةَ أسْلَمتْ يومَ الفَتْحِ ، وهرَب زَوْجُها ، ثم أسْلَمُوا ، وأُقِرُّوا على أنْكِحَتِهم مع اختلافِ الدِّينِ والدارِ بهم ، ولأنَّه عَقْدُ معاوَضةٍ ، فلم ينْفَسِخْ باخْتِلافِ الدارِ ، كالبَيْعِ ، ويُفارِقُ [٦/١٤٨ظ] ما قبلَ الدُّخولِ ، فإنَّ القاطِعَ للنِّكاحِ اخْتلافُ الدِّينِ ، المانعُ مِن الإقرارِ على النِّكاحِ ، دُونَ ما ذكَرُوه . فعلى هذا ، لو تَزوَّجَ مُسْلِمٌ مُقِيمٌ بدارِ الإسْلامِ حَرْبِيَّةً مِن أهلِ الكتابِ ،

الإنصاف ....

(١) فى النسختين : « دخلا » . والمثبت كما فى المغنى ١٣/١٠ .

(٢) فى م : « دخلا » .

(٣) فى م : « العهد » .

(٤) فى م : « انعقدت » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٤٥/٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٨٧/٧ .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنِ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتِ الْمُرْتَدَّةَ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ،.................................

الشرح الكبير

صَحَّ نكاحُه ، وعندَهم لا يَصِحُّ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[1] . ولأنَّها امرأةٌ يُباحُ نِكاحُها إذا كانت فى دارِ الإسلامِ ، فأُبِيحَ نِكاحُها فى دارِ الحَرْبِ ، كالمسْلِمَةِ .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإنِ ارْتَدَّ أحدُ الزَّوْجَيْن قبلَ الدُّخولِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ، ولا مَهْرَ لها إن كانتِ المُرتَدَّةَ ، وإن كان هو المُرتَدَّ ، فلها نِصْفُ المَهْرِ) إذا ارْتَدَّ أحدُ الزَّوْجَيْنِ قبلَ الدُّخولِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا أنه حُكِىَ عن داودَ ، أنَّه لا يَنْفَسِخُ بالرِّدَّةِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ النِّكاحِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ . وقولُه تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[2] . ولأنَّه اخْتِلافُ دِينٍ يَمنعُ الإصابةَ ،

الإنصاف

الثَّالثةُ ، قولُه : وإنِ ارْتَدَّ أحَدُ الزَّوْجَيْن قبلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ، ولا مَهْرَ لها إنْ كانَتِ المُرْتَدَّةَ ، وإنْ كان هو المُرْتَدَّ ، فلها نِصْفُ المَهْرِ . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو ارْتَدَّا معًا ، فهل يَتَنَصَّفُ المَهْرُ ، أو يَسْقُطُ ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقهما فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الفروعِ»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وظاهِرُ كلامِه فى « المُنَوِّرِ » ، أنَّه يسْقُطُ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وإنْ

---

(١) سورة المائدة ٥ .

(٢) سورة الممتحنة ١٠ .

المقنع وَإنْ كَانَتِ الرِّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ أَوْ تَقِفُ عَلى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير فوَجَبَ فَسْخُ النِّكاحِ ، كما لو أسْلَمَتْ تحتَ كافرٍ . ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كانت المرأةُ هى المُرْتَدَّةَ ، فَلا مَهْرَ لها ؛ لأنَّ الفَسْخَ مِن قِبَلِها ، وإن كان الرجلُ هو المُرْتَدَّ ، فعليه نِصْفُ المَهْرِ ؛ لأنَّ الفَسْخَ مِن جِهَتِه ، فأشْبَهَ ما لو طَلَّقَ ، وإن كانتِ التَّسْمِيةُ فاسدةً ، فعليه نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ .

٣٢٢٥ – مسألة : (وإن كانتِ الرِّدَّةُ بعدَ الدُّخُولِ ، فهل تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ أو تَقِفُ على انْقِضاءِ العدَّةِ ؟ على رِوايَتَيْن) اخْتَلفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فيما إذا ارْتَدَّ أحدُ الزَّوْجَيْن بعدَ الدُّخولِ ، حَسَبَ اخْتِلافِهما فيما إذا أسْلَمَ أحدُ الزَّوْجَيْن الكافِرَيْنِ ، ففى إحْداهما تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ،

الإنصاف كفَرا ، أو أحدُهما ، قبلَ الدُّخولِ ، بطَل العَقْدُ ، وإنْ سَبَقها وحدَه ، أو كفر وحدَه ، فلها نِصْفُ المَهْرِ ، وإلَّا يسْقُطُ . وقيل : إنْ كفَرا معًا ، وجَب . وقيل : فيه وَجْهان . فقدَّم السُّقوطَ ، وكذا قدَّم فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وصحَّحَه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . (١قال الزَّرْكَشِىُّ ، فى « شَرْحِ الوَجيزِ » : والأَظْهَرُ التَّنْصِيفُ١) .

قوله : وإنْ كانتِ الرِّدَّةُ بعدَ الدُّخُولِ ، فهل تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ أو تقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الكافِى » ، و « الهادِى »، و « المُحَرَّرِ » ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والثَّوْرِىِّ ، وزُفَرَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ ما أوْجَبَ فَسْخَ النِّكاحِ اسْتَوَى فيه ما قبلَ الدُّخولِ وبعدَه ، كالرَّضاعِ . والثانيةُ ، يَقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فإن أسْلَمَ المرْتَدُّ قبلَ انْقِضائِها ، فهما على النِّكاحِ ، وإن لم يُسْلِمْ حتى انْقَضَتْ ، بانَتْ منذُ اخْتِلافِ الدِّينَيْنِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ (1)لأنه لَفْظٌ(1) تَقَعُ به الفُرْقَةُ ، فإذا وُجِدَ بعدَ(2) الدُّخولِ ، جاز أن يَقِفَ على انْقِضاءِ العِدَّةِ ، كالطَّلاقِ الرَّجْعِىِّ ، أو نقولُ : اخْتِلافُ دِينٍ بعدَ الإصابةِ ، فلا يُوجِبُ فَسْخَه فى الحالِ ، كإسْلامِ الحَرْبِيَّةِ تحتَ الحَرْبِىِّ ، وقياسُه على إسْلامِ أحدِ الزَّوْجَيْن أقربُ مِن قياسِه على الرَّضاعِ ، ولأنَّ الرَّضاعَ تَحْرُمُ به المرأةُ على التَّأْبيدِ ، فلا فائِدَةَ فى تَأْخِيرِ الفَسْخِ إلى بعدِ انْقِضاءِ العِدَّةِ .

الإنصاف

و « النَّظْمِ »، و « الفُروعِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « البُلْغَةِ »، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ؛ إحْداهما ، تقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . (3)واخْتارَه الخِرَقِىُّ . وقال الزَّرْكَشِىُّ فى « شَرْحِ الوَجيزِ » : وهو المذهبُ .(3) ونصَرَه المُصَنِّفُ . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ ، ومالَ إليه الشَّارِحُ . وهو الصَّحيحُ . والثَّانِيَةُ ، تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الزُّبْدَةِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، هنا مِثْلَ اخْتِيارِه فيما إذا أسْلَمَ أحدُهما بعدَ

(1 - 1) فى م : « لأن لفظه » .

(2) سقط من : م .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ ، فَلَهَا نفقَةُ الْعِدَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةَ، فَلَا نَفقَةَ لَهَا .

الشرح الكبير **٣٢٢٦** – مسألة : (فإن كان هو المرْتَدَّ ، فعليه نَفَقَةُ العِدَّةِ) لأنَّه بسَبيلٍ مِن[1] الاسْتِمْتاعِ بها بأن يُسْلِمَ ، ويُمْكِنُه تلافِى نِكاحِها ، فكانتِ النَّفقةُ [2]واجِبَةً عليه[2] ، كزَوْجِ الرَّجْعِيَّةِ (وإن كانت هى المرْتَدَّةَ ، فلا نَفَقَةَ لها) لأنَّه لا سَبيلَ للزَّوْجِ إلى رَجْعَتِها وتَلافِى نِكاحِها ، فلم يكنْ لها نَفَقَةٌ ، كما بعدَ العِدَّةِ .

[١٤٩/٦و] **فصل** : فإنِ ارْتَدَّ الزَّوْجانِ معًا ، فحُكْمُهما حكمُ ما لو ارْتَدَّ أحدُهما ؛ إن كان قبلَ الدُّخولِ ، تُعُجِّلَتِ الفُرْقَةُ ، وإن كان بعدَه ، فهل تَتَعَجَّلُ أو تَقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ ؟ على رِوايتَيْن . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . قال أحمدُ فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ : إذا ارْتَدَّا معًا ، أو أحَدُهما ، ثم تابا ، أو تابَ المرْتَدُّ منهما ، فهو أحَقُّ بها ، ما لم تَنْقَضِ العِدَّةُ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنفَسِخُ النِّكاحُ اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّه لم يَخْتَلِفْ بهما الدِّينُ ، فأشْبَهَ ما لو أسْلَما . ولَنا ، أنَّها رِدَّةٌ طارِئَةٌ على النِّكاحِ ، فوجَب أن يتَعَلَّقَ بها فَسْخُه ، كما لو ارْتَدَّ أحَدُهما ، ولأنَّ كلَّ ما زال عنه مِلْكُ المُرْتَدِّ إذا ارْتَدَّ

الإنصاف الدُّخولِ . كما تقدَّم قريبًا .

قوله : فإنْ كان هو المُرتَدَّ ، فلها نَفَقَةُ العِدَّةِ . هذا مَبْنِيٌّ على القوْلِ بأنَّ النِّكاحَ يقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه .

---

(١) فى م : « إلى » .
(٢ – ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

وحدَه ، زال إذا ارْتدَّ غيرُه معه ، كمالِه ، وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بما إذا انْتَقَلَ المسلمُ واليهوديَّةُ إلى دِينِ النَّصْرانيَّةِ ، فإنَّ نِكاحَهُما ينْفَسِخُ ، وقد انْتَقَلا إلى دِينٍ واحدٍ ، وأمَّا إذا أسْلَما ، فقد انْتَقَلا إلى دِينِ الحَقِّ ، ويُقَرَّانِ عليه ، بخِلافِ الرِّدَّةِ .

فصل : وإذا ارْتَدَّ أحدُ الزَّوْجَيْن ، أو ارْتَدَّا معًا ، مُنِعَ وَطْأَها[1] فى عِدَّتِها ، فإن وَطِئَها فى عِدَّتِها ، وقُلْنا : إنَّ الفُرْقَةَ تُعُجِّلَتْ . [2]فلها عليه مَهْرُ مِثْلِها لِهذا الوَطْءِ ، مع الذى ثَبَتَ عليه بالنِّكاحِ ؛ لأنَّه وطئُ أجْنَبِيَّةً[2] ، فيكونُ عليه مَهْرُ مِثْلِها . وإن قُلْنا : إنَّ الفُرْقَةَ تَقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ . فأسْلَمَ المُرْتَدُّ منهما ، أو أسْلَما جميعًا فى عِدَّتِها وكانتِ الرِّدَّةُ منهما[3] ، فلا مَهْرَ لها عليه بهذا الوَطْءِ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّ النِّكاحَ لم يَزُلْ ، وأنَّه وَطِئَها وهى زَوْجَتُه . وإن ثَبَتا ، أو ثَبَتَ [4]المُرْتَدُّ منهما[4] على الرِّدَّةِ حتى انْقَضَتِ العِدَّةُ ، فلها عليه مَهْرُ المِثْلِ لهذا الوَطْءِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ نِكاحٍ بشُبْهَةِ النِّكاحِ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّ الفُرْقَةَ وَقعَتْ منذُ اخْتلفَ الدِّينان[5] . وقد

الإنصاف

فائدة : لو وَطِئَها ، أو طلَّقَها ، وقُلْنا : لا تُتعَجَّلُ الفُرْقَةُ ، ففى وُجوبِ المَهْرِ ووُقوعِ الطَّلاقِ خِلافٌ . ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » . قلتُ : جزَم المُصَنِّفُ ،

---

(١) فى م : « من وطئها » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « منها » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « الدين » .

الشرح الكبير

ذَكَرْنا مثلَ ذلك ، فيما إذا أسْلَمَ أحدُ الزَّوْجَيْنِ بعدَ[1] الدُّخولِ ، فوَطِئَها في العِدَّةِ ؛ لأنَّه مِثْلُه .

فصل : إذا أسْلَمَ أحدُ الزَّوْجَيْنِ ثم ارتدَّ ، نَظَرْتَ ، فإن [2]لَمْ يُسْلِمِ[2] الآخَرُ ، تَبَيَّنَّا أنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِن حِينَ اخْتَلَفَ الدِّينانِ ، وعِدَّتُها مِن حين أسْلَمَ المسلمُ منهما . وإن أسْلَمَ الآخَرُ منهما في العِدَّةِ قَبْلَ ارْتِدادِ الأوَّلِ ، اعْتُبِرَ ابْتداءُ العِدَّةِ مِن حينَ ارْتَدَّ ؛ لأنَّ حُكْمَ اخْتِلافِ الدِّينِ بإسلامِ[3] الأوَّلِ زالَ بإسْلامِ الثاني في العِدَّةِ . ولو أسْلَمَ وتَحتَه أكثرُ مِن أرْبَعِ نِسْوةٍ ، فأسْلَمْنَ معه ، ثم ارْتَدَّ ، لم يكنْ له أن يختارَ منهنَّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَبْتَدِئَ العَقْدَ عليهنَّ في هذه الحالِ . وكذلك لو ارْتَدَدْنَ دُونَه أو معه ، لم يكُنْ له أن يختارَ مِنهنَّ ؛ لذلك[4] .

فصل : إذا تزوَّجَ الكافِرُ بمَن لا يُقَرُّ على نِكاحِها في الإسْلامِ ، مثلَ أن جَمَعَ بينَ الأخْتَيْن ، أو بينَ عَشْرِ نِسْوةٍ ، أو نَكَحَ مُعْتَدَّةً أو مُرْتَدَّةً ، ثم طَلَّقها ثلاثًا ، ثم أسْلَما ، لم يكنْ له أن يَنْكِحَها ؛ [١٤٩/٦ ظ] لأنَّنا أجْرَيْنا أحْكامَهم على الصِّحَّةِ فيما يَعْتَقِدُونه في النِّكاحِ ، فكذلك في الطَّلاقِ ، ولهذا جازَ له إمْسَاكُ الثَّانيةِ مِن الأُخْتَيْنِ ، والخامسةِ المَعْقُودِ عليها آخِرًا .

الإنصاف

والشَّارِحُ بوُجوبِ المَهْرِ ، إذا لم يُسْلِما حتى انْقضَتِ العِدَّةُ .

---

(١) في م : « قبل » .

(٢ – ٢) في م : « أسلم » .

(٣) في النسختين : « بالإسلام » . وانظر المغنى ٤١/١٠ .

(٤) في م : « كذلك » .

المقنع

وَإِنِ انْتَقَلَ أَحَدُ الْكِتَابِيَّيْنِ إِلَى دِينٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ ، فَهُوَ كَرِدَّتِهِ .

الشرح الكبير

٣٢٢٧ - مسألة : (وإنِ انْتَقَلَ أحدُ الكتابيَّيْن إلى دِينٍ لَا يُقَرُّ عليه ، فهو كَرِدَّتِهِ) إذا انْتَقَلَ الكتابىُّ إلى غيرِ دينِ أهلِ الكِتاب[١] مِنَ الكُفْرِ ، لم يُقَرَّ عليه . لا نَعْلَمُ فى هذا خلافًا ؛ لأنَّه إنِ[٢] انْتقلَ إلى دِينٍ لا يُقَرُّ أهلُه بالجِزْيَةِ ، كعبادةِ الأوْثانِ وغيرِها مما يسْتَحْسِنُه ، فالأصْلىُّ[٣] مِنْهم لا يُقَرُّ على دينِه ، فالْمُنْتَقِلُ إليه أوْلَى ، وإنِ انْتقَلَ إلى المَجوسِيَّةِ ، لم يُقَرَّ أيضًا ؛ لأنَّه انْتقَل إلى دينٍ أنْقَصَ مِن دينِه ، فلمْ يُقَرَّ عليه ، كالمسْلمِ إذا ارْتَدَّ . فأمَّا إنِ انْتَقَلَ إلى دينٍ آخرَ مِن دينِ أهلِ الكتابِ ، كاليهودِىِّ يَتَنَصَّرُ ، ففيه رِوايتان ؛ إحدَاهما ، لا يُقَرُّ أيضًا ؛ لأنَّه انْتَقَلَ إلى دينٍ باطلٍ ، قد أَقَرَّ بِبُطْلَانِه ، فلم يُقَرَّ عليه ، كالمُرْتَدِّ . والثانيةُ ، يُقَرُّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيارُ[٤] الخلالِ وصاحبِه ، وقولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يَخْرُجُ عن دينِ أهلِ الكتابِ ، فأشْبَهَ غيرَ المُنْتَقِلِ .

الإنصاف

قوله : وإن انْتَقَلَ أحَدُ الكِتابيَّيْن إلى دِينٍ لا يُقَرُّ عليه ، فهو كرِدَّتِه . إنِ انْتَقَلَ الزَّوْجان ، أو أحدُهما إلى دِينٍ لا يُقَرُّ عليه ، أو تمَجَّسَ كِتابىٌّ تحته كِتابيَّةٌ ، فكالرِّدَّةِ ، بلا نِزاعٍ . وإنْ تمَجَّستِ المرْأَةُ تحتَ كِتابىٍّ ، فظاهِرُ كلامِ [٣٧/٣ظ] المُصَنِّفِ ، أنَّه كالرِّدَّةِ أيضًا . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . جزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « فالأصل » .

(٤) فى م : « واختاره » .

الشرح الكبير

وللشافعيِّ قَوْلان كالرِّوايتَيْن . فأمَّا المَجوسِيُّ إذا انْتقَل إلى دينٍ لا يُقَرُّ أهْلُه عليه ، لم يُقَرَّ ، كأهْلِ ذلك الدِّينِ ، وإنِ انْتَقَلَ إلى دينِ أهلِ الكتابِ ، خُرِّج فيه الرِّوايتان . وسواءٌ فيما ذكَرْنا الرجلُ والمرأةُ ؛ لعُمومِ قولِه عليه الصلاة والسلامُ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »[1] . ولعُمومِ المعْنَى الذى ذكَرْناه فيهما جميعًا .

فصل : وإنِ انْتَقَلَ إلى غيرِ دينِ أهلِ الكتابِ ، لم يُقْبَلْ منه إلَّا الإِسلامُ ، فى إحدى الرِّواياتِ عن أحمدَ . اخْتارَه الخلالُ [2]وصاحِبُه[2] . وهو أحدُ أقوالِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ غيرَ الإِسلامِ أدْيانٌ[3] باطلةٌ ، قد أَقَرَّ ببُطْلانِها ، فلم يُقَرَّ عليها ، كالمُرْتَدِّ . وعنه رِوَايةٌ ثانيةٌ ، لا يُقْبَلُ منه إلَّا الإِسلامُ أو الدِّينُ[3] الذى كان عليه ؛ لأنَّ دِينَه الأوَّلَ قد أقْرَرْناه عليه مرَّةً ، ولم يَنْتَقِلْ

الإنصاف

و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُنَوِّرِ » . [4]وهو الصَّوابُ ؛ لأنَّها لا تُقَرُّ عليه ، وإنْ كانتْ تُباحُ للكِتابِىِّ . على الصَّحيحِ[4] . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يعذب بعذاب الله ، من كتاب الجهاد ، وعلقه فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٤/ ٧٥ ، ٩/ ١٣٨ . وأبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرتد ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٤٣ . والنسائى ، فى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧/ ٩٦ . وابن ماجه ، فى : باب المرتد عن دينه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٥/ ٢٣١ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إلى خَيْرٍ منه ، فنُقِرُّه عليه إن رجَع إليه[1] ، ولأنَّه مُنْتَقِلٌ مِن دينٍ يُقَرُّ أهلُه عليه ، [2]فيُقْبَلُ منه الرُّجوعُ إليه ، كالمُرْتَدِّ إذا رَجَعَ إلى الإسلامِ . وعن أحمدَ روايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه يُقْبَلُ منه أحدُ ثلاثةِ أشياءَ ؛ الإسلامُ ، أو الرجوعُ إلى دينِه الأوَّلِ ، أو إلى دينٍ يُقَرُّ أهلُه عليه ؛ لعُمومِ[2] قولِه تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ﴾[3] . وظاهِرُ هذه الرِّوايةِ ، أنَّ الكتابىَّ إذا انْتَقَلَ إلى المَجُوسِيَّةِ ، أُقِرَّ ، وقد ذُكِرَ فى أعْلَى هذه الصَّفْحةِ أنَّه لا يُقَرُّ ، ولعلَّه أرادَ بقولِه : إلى دينٍ يُقَرُّ عليه . إذا كان دينَ أهلِ الكتابِ ؛ ليكونَ مُوافِقًا لِما ذَكَرَه[4] أوَّلًا . وإنِ انْتَقَلَ إلى دينِ أهلِ الكتابِ ، وقُلْنا : لا يُقَرُّ . ففيه رِوايتانِ ؛ إحداهما ، لا يُقْبَلُ منه[5] إلَّا الإسلامُ . والأُخْرى ، [٦/١٥٠و] لا يُقْبَلُ منه[5] إلَّا الإسلامُ أو الدِّينُ[5] الذى كان عليه .

فصل : وإن قُلْنا : لا يُقَرُّ . ففى صِفَةِ إجْبارِه رِوايتَان ؛ إحْداهما ، أنَّه يُقْتَلُ إن لم يَرْجِعْ ، رَجُلًا كان أو امرأةً ؛ لعُمُومِ الحديثِ ، ولأنَّه ذِمِّىٌّ

الإنصاف

« تَذْكِرَتِه » . وقيل : النِّكاحُ بحالِه . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ »، و «النَّظْمِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و «الفُروعِ» .

---

(١) فى م : « عليه » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) سورة التوبة ٢٩ .
(٤) فى م : « ذكرناه » .
(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

نَقَضِ العَهْدَ ، فأَشْبَهَ ما لو نَقَضَه بتَرْكِ أداءِ الجزْيَةِ ، ويُسْتَتابُ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنه يُسْتَرْجَعُ عن دينٍ باطلٍ ، أَشْبَهَ المُرْتَدَّ . والثانى ، لا يُسْتَتابُ ؛ لأنَّه كافرٌ أصلىٌّ أُبِيحَ قَتْلُه ، فأشْبَهَ الحربىَّ . فعلى هذا ، إن بادَر فأسْلَمَ ، أو رجَع إلى ما يُقَرُّ عليه ، عُصِمَ دَمُه ، وإلَّا قُتِلَ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، قال أحمدُ : إذا دَخَلَ اليهودىُّ فى النَّصْرانِيَّةِ ، رَدَدْتُه إلى اليَهودِيَّةِ ، ولم أدَعْه فيما انْتَقَلَ إليه . فقِيلَ له : أتَقْتُلُه ؟ قال : لا ، ولكنْ يُضْرَبُ ويُحْبَسُ ، قال : وإذا كان نصرانيًّا أو يهوديًّا ؟ قال : وإن كان يهودِيًّا أو نصرانِيًّا فدَخَل فى المجوسِيَّةِ ، كان أغْلَظَ ؛ لأنَّه[1] لا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُه ، ولا تُنْكَحُ له امرأةٌ ، ولا يُتْرَكُ[2] حتى يُرَدَّ إليها . فقِيلَ له : تَقْتُلُه إذا لم يَرْجِعْ ؟ قال : إنَّه لأهْلُ ذلكَ . وهذا نَصٌّ فى أنَّ الكتابىَّ المُنْتَقِلَ إلى دينٍ آخَرَ مِن دينِ أهلِ الكتابِ لا يُقْتَلُ ، بل يُكْرَهُ بالضَّرْبِ والحَبْسِ .

فصل : فإن تزَوَّجَ مُسْلِمٌ ذِمِّيَّةً ، فانْتَقَلَتْ إلى غيرِ دينِ أهلِ الكتابِ ، فهى كالمُرْتَدَّةِ ؛ لأنَّ غيرَ أهلِ الكتابِ لا يَحِلُّ نِكاحُ نِسائِهم ، فإن كان قَبْلَ الدُّخولِ ، انفَسَخَ نِكاحُها [3]فى الحالِ[3] ، ولا مَهْرَ لها ، وإن كان

الإنصاف

قلتُ : قد تقدَّم فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ ، أنَّ الكِتابِىَّ يجوزُ له نِكاحُ المَجُوسِيَّةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهذا فى مَعْناه .

---

(١) فى الأصل : « لأن » .
(٢) فى م : « نتركه » .
(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ، ....

الشرح الكبير

بعْدَه ، فهل يَقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ أو يَنْفَسِخُ فى الحالِ ؟ على رِوايتَيْن . وكذلك إذا انْتَقَلَتْ إلى دينٍ (١) لا تُقَرُّ عليه ؛ لأنَّها انْتَقَلَتْ إلى دينٍ (١) باطلٍ ، و(٢) إلى دينٍ كانتْ تُقِرُّ بِبُطْلَانِه ، فأشْبَهَتِ المُسْلِمَةَ إذا تَهَوَّدَتْ أو تَنَصَّرَتْ . واللهُ أعلمُ .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإنْ أَسْلَمَ كافِرٌ وتحته أَكْثَرُ مِن أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، اخْتارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وفارَقَ سَائِرَهُنَّ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الكافرَ إذا أَسْلَمَ ومعه أكثرُ مِن أَرْبَعِ نِسْوةٍ ، فأَسْلَمْنَ فى عِدَّتِهِنَّ ، أو كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ ، لم يكنْ له إمْساكُهُنَّ كُلِّهِنَّ ، بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه ، ولا يَمْلِكُ إمْساكَ أكثرَ مِن أربعٍ ، فإذا أَحَبَّ ذلك ، اخْتارَ أَرْبَعًا مِنهنَّ ، وفارَقَ سائِرَهُنَّ ، سواءٌ تَزَوَّجَهُنَّ فى عَقْدٍ واحدٍ أو عُقُودٍ ، وسواءٌ اخْتَارَ الأوائِلَ أو الأواخِرَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الحسنُ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، والأوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ أَسْلَمَ كافِرٌ وتحته أكْثَرُ مِن أرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فأَسْلَمْنَ معه ، اخْتارَ منهن أَرْبَعًا ، وفارَقَ سائِرَهُنَّ . إنْ كان مُكَلَّفًا ، اخْتارَ ، وإنْ كان صغيرًا ، لم يصِحَّ اخْتِيارُه . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، لا يخْتارُ له الوَلِىُّ ، ويقِفُ الأمْرُ حتى يبْلُغَ . قالَه الأصحابُ ؛ لأنَّه راجعٌ إلى الشَّهْوَةِ والإرادَةِ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ وَلِيَّه يقومُ مَقامَه فى التَّعْيينِ ، وضَعَّفَ الوَقْفَ . وخرَّج بعضُ الأصحابِ

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى م : « أو » .

الشرح الكبير

والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : إنْ كان تزوَّجَهُنَّ فى عَقْدٍ ، انْفَسَخَ نِكاحُ جميعِهِنَّ ، وإن كان فى عُقُودٍ ، فنِكاحُ الأوائلِ صحيحٌ ، ونِكاحُ ما زادَ على أرْبَعٍ باطلٌ ؛ لأنَّ العَقْدَ إذا تناوَلَ أكثرَ مِن أربَعٍ ، فتَحْريمُه مِن طَريقِ الجَمْعِ ، فلا يكونُ مُخَيَّرًا فيه بعدَ الإسلامِ ، كما لو تزَوَّجَتِ المرأةُ زَوْجَيْنِ فى حالِ الكُفْرِ ، ثم أَسْلَمُوا . ولَنا ، [٦/١٥٠ظ] ما رَوَى قَيْسُ بنُ الحارثِ ، قال : أَسْلَمْتُ وتَحْتِى ثَمانِ نِسْوةٍ ، فأتَيْتُ النَّبىَّ ﷺ ، فذكرتُ له ذلك ، فقال : « اخْتَرْ مِنْهُنَّ أرْبَعًا » . رواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ[1] . ورَوَى محمدُ بنُ سُوَيْدٍ[2] الثَّقَفِىُّ ، أنَّ غَيْلانَ بنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وتحته عَشْرُ نِسْوةٍ ، فأَسْلَمْنَ معه ، فأمَرَه النَّبىُّ ﷺ أن يتَخَيَّرَ منهنَّ أرْبَعًا[3] . رواه التِّرْمِذِىُّ . ورواه

الإنصاف

صِحَّةَ اخْتِيارِ الأبِ منهن وفَسْخِه ، على صِحَّةِ طَلاقِه عليه . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : قلتُ : فإنْ قُلْنا : يصِحُّ طَلاقُ والِدِه عليه . صحَّ اخْتِيارُه له ، وإلَّا فلا . فعلى المذهبِ يُوقَفُ الأمْرُ حتى يبْلُغَ فيَخْتارَ . على الصَّحيحِ . قالَه القاضى فى « الجامعِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال القاضى فى

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٩ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٢٨ .

والحديث لم نجده فى المسند ، ولم يعزه إليه فى : تلخيص الحبير ٣/١٦٩ ، وحسنه فى الإرواء ٦/٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ولم يعزه إلى الإمام أحمد .

(٢) فى م : « يزيد » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٠/٣٢٨ .

الشرح الكبير

مالكٌ فى « مُوَطَّئِه » ، عن الزُّهْرِىِّ مُرْسَلًا ، ورواه الشافعىُّ فى « مُسْنَدِه » ، عن ابنِ عُلَيَّةَ ، عن مَعْمرٍ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سالمٍ ، عن أبيه ، إلَّا أنَّه غيرُ مَحْفُوظٍ ، غَلِطَ فيه مَعْمَرٌ ، وخالف فيه أصحابَ الزُّهْرِىِّ ، كذلك قال الإمامُ أحمدُ ، والتِّرْمِذِىُّ ، وغيرُهما . ولأنَّ كُلَّ عددٍ جازَ له ابْتِداءُ العَقْدِ عليه ، جاز له إمْساكُه بِنِكاحٍ مُطْلَقٍ فى حالِ الشِّرْكِ ، كما لو تَزَوَّجَهُنَّ بغيرِ شُهُودٍ . وأمَّا إذا تَزَوَّجَتْ زَوْجَيْن ، فنِكاحُ الثانى باطِلٌ ؛ لأنَّها ملَّكَتْهُ مِلْكَ غيرِها . وإن جَمَعَتْ بينَهما ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّها لم تُمَلِّكْه جميعَ بُضْعِها ، ولأنَّ ذلك ليس بشائعٍ عندَ أحدٍ مِن أهلِ الأدْيانِ ، ولأنَّ المرأةَ ليس لها اخْتِيارُ النِّكاحِ وفَسْخُه ، بخِلافِ الرَّجُلِ .

الإنصاف

« المُجَرَّدِ » : يُوقَفُ الأمْرُ حتى يبْلُغَ عَشْرَ سِنِين ، فيَخْتارَ . وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقال : قلتُ : إنْ صحَّ إسْلامُه بنَفْسِه ، صحَّ اخْتِيارُه ، وإلَّا فلا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُوقَفُ الأمْرُ حتى يُراهِقَ ، ويبْلُغَ أرْبَعَ عَشْرَةَ سنَةً ، فيَخْتارَ .

فائدة : لو أسْلَمَ على أكثرَ مِن أرْبَعٍ ، أو على أُخْتَيْن ، فاخْتارَ أرْبَعًا ، أو إحْدَى الأُخْتَيْن ، فقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : يعْتَزِلُ المُخْتاراتِ ، ولا يطَأُ الرَّابِعَةَ حتى تَنْقَضِىَ عِدَّةُ المُفارَقاتِ ، (1) فلو كُنَّ خَمْسًا ، ففارَقَ إحْداهُنَّ ، فله وَطْءُ ثلاثٍ مِنَ المُخْتاراتِ . ولا يطَأُ الرَّابِعَةَ حتى تنْقَضِىَ عِدَّةُ المُفارَقَةِ (1) . وعلى ذلك فقِسْ ، وكذلك الأُخْتُ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « شَرْحِ المُحَرَّرِ » : وفى هذا نظَرٌ ؛ فإنَّ ظاهِرَ السُّنَّةِ يُخالِفُ ذلك . قال : وقد تأمَّلْتُ كلامَ عامَّةِ أصحابِنا ، فوَجَدْتُهم قد ذكَرُوا أنَّه يُمْسِكُ أرْبَعًا ، ولم يشْتَرِطُوا فى جَوازِ وَطْئِه

(1 - 1) سقط من : الأصل .

المقنع فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ ، ....

الشرح الكبير **فصل** : ويجبُ عليه أن يختارَ أربعًا ويُفارِقَ سائِرَهُنَّ ، أو يُفارِقَ الجميعَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمرَ قَيْسًا وغَيلانَ بالاختيارِ ، وأمْرُه يقْتَضِى الوُجُوبَ ، ولأنَّ المُسْلِمَ لا يجُوزُ إقرارُه على أكثَرَ مِن أرْبعٍ ، فإن أبَى ، أُجْبِرَ(١) بالحَبْسِ والتَّعْزِيرِ إلى أن يَخْتارَ ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ عليه ، يُمْكِنُه إيفاؤُه ، وهو مُمْتَنِعٌ منه ، فأُجْبِرَ عليه ، كإيفاءِ الدَّيْنِ . وليس للحاكمِ أن يخْتارَ عنه ، كما يُطَلِّقُ على المُولِى(٢) إذا امْتَنَعَ مِن الطَّلاقِ ؛ لأنَّ الحقَّ هـٰهُنا لغيرِ مُعَيَّنٍ ، وإنَّما تَتَعَيَّنُ الزَّوْجاتُ(٣) باخْتِيارِه وشَهْوَتِه ، وذلك لا

الإنصاف انْقِضاءَ العِدَّةِ ، لا فى جَمْعِ العَدَدِ ، ولا فى جَمْعِ الرَّحِمِ ، ولو كان لهذا أصْلٌ عندَهم ، لم يُغْفِلُوه ، فإنَّهم دائمًا يُنَبِّهون فى مِثْلِ هذا على اعْتِزالِ الزَّوْجَةِ . كما ذكَرَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فيما إذا وَطِئَ أُخْتَ امْرَأَتِه بِنِكاحٍ فاسِدٍ ، أو زَنَى بها ، وقال : هذا هو الصَّوابُ ؛ فإنَّ هذه العِدَّةَ تابِعَةٌ لِنِكاحِها ، وقد عَفَا اللهُ عن جميعِ نِكاحِها ، فكذلك يعْفُو عن تَوابعِ ذلك النِّكاحِ ، وهذا بعدَ الإِسْلامِ لم يجْمَعْ عَقْدًا ولا وَطْئًا . انتهى . وتقدَّم فى المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ ، إذا زنَى بامْرَأةٍ وله أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، هل يعْتَزِلُ الأرْبَعَ حتى تَسْتَبْرِئَ الرَّابعَةُ ، أو واحِدَةٌ ؟

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، جَوازُ الاخْتِيارِ فى حالِ إحْرامِه . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ؛ لأنَّه اسْتِدامَةٌ . وقال القاضى : لا يخْتارُ ، والحالَةُ هذه .

(١) فى الأصل : « جبر » .
(٢) فى الأصل : « الولى » .
(٣) فى الأصل : « للزوجات » .

المقنع

وَعَلَيْهِ نَفقَتُهُنَّ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ .

الشرح الكبير

يَعْرِفُه الحاكمُ فيَنُوب عنه ، (1)بخلافِ المُولِى ، فإنَّ الحَقَّ المُعَيَّنَ يُمْكِنُ الحاكمَ إيفاؤُه ، والنِّيابةُ فيه عن المُسْتَحِقِّ(1) فيه . فإن جُنَّ خُلِّىَ حتى يعودَ عَقْلُه ، ثم يُجْبَرُ على الاخْتِيارِ .

٣٢٢٨ - مسألة : (وعليه نَفَقَتُهُنَّ إلى أن يَخْتارَ) لأنَّهُنَّ مَحْبُوساتٌ عليه ، ولأنَّهُنَّ فى حُكْمِ الزَّوْجاتِ ، أيَّتُهُنَّ اختارَ جازَ .

فصل : ولو زَوَّجَ الكافرُ ابْنَه الصَّغيرَ أكثرَ مِن أرْبعٍ ، ثم أسْلَمُوا جميعًا ، لم يَكُنْ له الاخْتِيارُ قَبْلَ بُلُوغِه ، فإنَّه لا حُكْمَ لقَوْلِه ، وليس لأبِيه الاخْتِيارُ ؛ لأنَّ ذلك حَقٌّ يتعَلَّقُ بالشَّهْوَةِ ، فلا يَقُومُ غيرُه مَقَامَه فيه ، فإذا بَلَغَ الصَّبِىُّ ،

الإنصاف

وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

فوائد ؛ إحْداها ، مَوْتُ الزَّوْجاتِ لا يمْنَعُ اخْتيارَهُنَّ ، فلو أسْلَمَ وتحتَه ثمانِ نِسْوَةٍ ، أسْلَمَ معه أرْبَعٌ مِنْهُنَّ ، ثم مِتْنَ ، ثم أسْلَمَ البَواقِى فى العِدَّةِ ، فله أنْ يخْتارَ الأحْياءَ ، ويُتَبيَّنَ أنَّ الفُرْقَةَ وقَعَتْ بينَه وبينَ المَوْتَى باخْتِلافِ الدِّينِ ، فلا يرِثُهُنَّ . وله أنْ يخْتارَ المَوْتَى فيرِثُهُنَّ ، ويُتَبَيَّنَ أنَّ الأحْياءَ بِنَّ لاخْتِلافِ الدِّينِ ، وعِدَّتُهُنَّ مِن ذلك الوَقْتِ . ذكَرَه القاضى فى « الجامِعِ » ؛ لأنَّ الاخْتِيارَ ليس بإنْشاءِ عَقْدٍ فى الحالِ ، وإنَّما تَبِينُ به مَن كانتْ زَوْجَتَه ، والتَّبَيُّنُ يصِحُّ فى المَوْتَى ، كما يصِحُّ فى الأحْياءِ . وقالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . الثَّانيةُ ، لو أسْلَمَ وتحتَه أكثرُ مِن أرْبَعٍ ، أو مَن لا يجوزُ جَمْعُه فى الإسْلامِ ، فاخْتارَ ، وانْفَسَخَ نِكاحُ العَدَدِ الزَّائدِ قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لهُنَّ . ذكَرَه القاضى فى « الجامِعِ » ، و « الخِلافِ » . وجزَم

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

كان له أن يَخْتارَ حِينَئِذٍ ، وعليه النَّفَقَةُ إلى أن يَخْتارَ ، فإن ماتَ الزَّوْجُ ، لم يَقُمْ وارِثُه مَقَامَه ؛ لِما ذكَرْنا في الحاكِمِ .

فصل : وصِفَةُ الاخْتِيارِ أن يقولَ : اخْتَرْتُ (١)نِكاحَ هؤلاءِ . أو : اخْتَرْتُ(١) هؤلاءِ ، أو : أمْسَكْتُهُنَّ . أو : اخْتَرتُ حَبْسَهُنَّ - أو - إمْساكَهُنَّ - أو - نِكاحَهُنَّ - أو : أمْسَكْتُ(٢) نِكاحَهُنَّ . [٦/١٥١و] أو : أثْبَتُّ نِكاحَهُنَّ . وإن قال لِمَا زادَ على الأرْبَعِ : فَسَخْتُ نِكاحَهُنَّ . كان اخْتِيارًا للأرْبَعِ .

الإنصاف

به صاحِبُ « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » . قال فى « القَواعِدِ » : ويتخَرَّجُ وَجْهٌ بُوجوبِ نِصْفِ المَهْرِ . الثَّالثةُ ، صِفَةُ الاخْتِيارِ ، أنْ يقولَ : اخْتَرْتُ نِكاحَ هؤلاءِ . أو : أمْسَكْتُهُنَّ . أو : اخْتَرْتُ حَبْسَهُنَّ . أو : إمْساكَهُنَّ . أو : نِكاحَهُنَّ . ونحوَه . أو يقولَ : تركْتُ هؤلاءِ . أو : فَسَخْتُ نِكاحَهُنَّ . أو : اخْتَرْتُ مُفارَقَتَهُنَّ . ونحوَه . فيَثْبُتُ نِكاحُ الأُخَرِ ، فإنْ لم يَخْتَرْ ، أُجْبِرَ عليه بحَبْسٍ وتَعْزيرٍ . وعِدَّةُ ذَواتِ الفَسْخِ ، منذُ اخْتارَ . على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : هذا المَشْهورُ . وقيل : منذُ أسْلَمَ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . ويأْتِى ، إذا اخْتارَ أرْبَعًا قد أسْلَمْنَ ، أنَّ عِدَّةَ البَواقِى ، إنْ لم يُسْلِمْنَ مِن وَقْتِ إسْلامِه . وكذا إنْ أسْلَمْنَ . على الصَّحيحِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « أمسكن » .

المقنع

فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، أَوْ وَطِئَهَا ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ، …………

الشرح الكبير

٣٢٢٩ – مسألة : (وإن طَلَّقَ إحْداهُنَّ ، كان اختيارًا لها) لأنَّ الطَّلاقَ لا يكونُ إلَّا فى زَوْجَةٍ . وإن قال : فارَقْتُ هؤلاءِ . أو : اخْتَرْتُ فِرَاقَ هؤلاءِ . فإن لم يَنْوِ به الطَّلاقَ كان اختيارًا لغيرِهِنَّ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لغَيْلانَ : « اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » . وهذا يقْتَضِى أن يكونَ لَفْظُ الفِراقِ صَرِيحًا فيه[1] ، وكذا فى حديثِ فَيْرُوزَ الدَّيْلَمِىِّ[2] قال : فعَمَدْتُ إلى أقْدَمِهِنَّ صُحْبَةً ففارَقْتُها . وهذا الموضعُ أخَصُّ بهذه اللفْظَةِ ، فيجبُ أن يتخصَّصَ فيه بالفَسْخِ . فإن نَوَى به الطَّلاقَ ، كان اختيارًا لهُنَّ دُونَ غيرِهِنَّ . وذكَر القاضى فيه عِنْدَ الإطْلَاقِ[3] وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أن يكونَ اخْتِيارًا للمفارَقاتِ ؛ لأنَّ لَفْظَ الفِرَاقِ صريحٌ فى الطَّلاقِ . والأوَّلُ أَوْلَى .

٣٢٣٠ – مسألة (وَإن وَطِئَ) إحْداهُنَّ ، كان اخْتِيارًا لها فى قِياسِ المَذْهَبِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ إلَّا فى مِلْكٍ ، فيدُلُّ على الاخْتِيارِ ، كوَطْءِ الجارِيَةِ

الإنصاف

قوله : فإنْ طَلَّقَ إحْداهُنَّ ، أو وَطِئَها ، كان اخْتِيارًا لها . وهو المذهبُ ، وعليه

---

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه أبو داود، فى : باب من أسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يسلم وعنده أختان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٣ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يسلم وعنده أختان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٣٢ . والبيهقى ، فى : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٣) فى م : « الطلاق » .

الشرح الكبير المَبِيعةِ بشَرْطِ الخِيارِ .

الإنصاف جماهِيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الكافِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » [٣٨/٣و] ، وغيرِهم . وجزَم به الزَّرْكَشِىُّ فى الطَّلاقِ ، وقدَّمه فى الوَطْءِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وإنْ وَطِئَ ، كان اخْتِيارًا ، فى قِياسِ المذهبِ . وقدَّمه فيهما فى « الفُروعِ » . وقيل : ليس اخْتِيارًا فيهما . وفى « الواضِحِ » وَجْهٌ ، أنَّ الوَطْءَ هنا كالوَطْءِ فى الرَّجْعَةِ . وذكَر القاضى فى « التَّعْليقِ » ، فى بابِ الرَّجْعَةِ ، أنَّ الوَطْءَ لا يكونُ اخْتِيارًا . قال فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةِ بعدَ المِائَةِ » : لو أسْلَمَ الكافِرُ ، وعندَه أكثرُ مِن أرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فأسْلَمْنَ ، أو كُنَّ كِتابِيَّاتٍ ، فالأظْهَرُ أنَّ له وَطْءَ أرْبَعٍ مِنْهُنَّ ، ويكونُ اخْتِيارًا منه ؛ لأنَّ التَّحْريمَ إنَّما يتعلَّقُ بالزِّيادةِ على الأرْبَعِ ، وكلامُ القاضى قد يَدُلُّ على هذا ، وقد يدُلُّ على تَحْريمِ الجميعِ قبلَ الاخْتِيارِ . انتهى .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، فى الطَّلاقِ ، أنَّه سواءٌ كان بلَفْظِ الطَّلاقِ ، أو السَّراحِ ، أو الفِراقِ . وهو صحيحٌ ، لكِنْ يُشْترَطُ أنْ يَنْوِىَ بلَفْظِ السَّراحِ والفِراقِ الطَّلاقَ . وهذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقال القاضى : فى الفِراقِ عندَ الإطْلاقِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، أنَّه يكونُ اخْتِيارًا للمُفارَقاتِ ؛ لأنَّ لفْظَ الفِراقِ صريحٌ فى الطَّلاقِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : والأوَّلُ أوْلَى . وقال فى « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » : وفى لَفْظِ الفِراقِ والسَّراحِ وَجْهان ، يعْنُون ، هل يكونُ فَسْخًا للنِّكاحِ ، أو اخْتِيارًا له ؟ واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّ لَفْظَ الفِراقِ هنا ، ليس

المقنع

وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ ، فَأُخْرِجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ ، وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِى .

الشرح الكبير

٣٢٣١ – مسألة : (وإن طَلَّقَ الجميعَ ، أُقْرِعَ بينهنَّ ، فأُخرِجَ أرْبَعٌ مِنْهنَّ بالقُرْعَةِ) فكُنَّ المُختاراتِ ، ووَقَعَ طلاقُه بِهِنَّ ، وانْفَسَخ نِكاحُ البَوَاقِى (وله نِكاحُ البواقِى) فإن كان الطَّلاقُ ثَلاثًا ، فمتى انْقَضَتْ عِدَّتُهنَّ ، فله أن يَنْكِحَ مِن الباقياتِ ؛ لأَنَّهُنَّ لم يَطْلُقْنَ منه ، ولا تَحِلُّ له المُطَلَّقَاتُ إلَّا بعدَ زَوْجٍ وإصابةٍ . ولو أسْلَمَ ثم طَلَّقَ الجميعَ قبلَ إسْلامِهِنَّ ، ثم أَسْلَمْنَ فى العِدَّةِ ، أُمِرَ أن يَخْتارَ أرْبَعًا مِنْهنَّ ، فإذا اخْتارَهُنَّ ، تَبَيَّنَّا أنَّ طَلاقَه وَقَع بِهِنَّ ؛ لأَنَّهُنَّ زَوْجاتٌ ، ويعْتَدِدْنَ مِن حِينِ طَلاقِه ، وبانَ

الإنصاف

طَلاقًا ولا اخْتِيارًا ؛ للخَبَرِ .

قوله : وإنْ طَلَّقَ الجَمِيعَ ثَلاثًا ، أُقرِعَ بينهن ، فأُخرِجَ بالقُرْعَةِ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ ، وله نِكاحُ البَواقِى . يعْنِى ، بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِهِنَّ . صرَّح به الأصحابُ . وهذا المذهبُ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الكافِى »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا قُرْعَةَ ، ويَحْرُمْنَ عليه ، ولا يُبَحْنَ إلَّا بعدَ زَوْجٍ وإصابَةٍ . قال القاضى فى « خِلافِه » ، فى كتابِ البَيْعِ : يطْلُقُ[1] الجميعُ ثلاثًا . قال فى « القَواعِدِ » : هذا يرْجِعُ إلى أنَّ الطَّلاقَ فسْخٌ ، وليس باخْتِيارٍ . ولكِنْ يَلْزَمُ منه أنْ يكونَ للرَّجُلِ فى

---

(١) فى الأصل : « بطل » .

المقنع

وَإِنْ ظَاهَرَ أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ ، فَهَلْ [٢١٢و] يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

البَواقِى باخْتِياره لغيرِهِنَّ ، ولا يَقَعُ بِهِنَّ طَلاقُه ، وله نِكاحُ أرْبَعٍ مِنْهُنَّ إذا انْقَضَتْ عِدَّةُ المُطَلَّقاتِ ؛ لأنَّ هؤلاءِ غيرُ مُطَلَّقاتٍ ، والفَرْقُ بينَها[1] وبينَ التى قَبْلَها ، أنَّ طَلاقَهُنَّ قبلَ إسْلامِهِنَّ فى زَمَنٍ ليس له الاختيارُ فيه ، فإذا أَسْلَمْنَ تَجَدَّدَ له الاختيارُ حِينَئِذٍ ، وفى التى قَبْلَها طَلَّقَهُنَّ وله الاخْتِيارُ ، والطَّلاقُ يَصْلُحُ اختيارًا ، وقد أوْقَعَهُ فى الجميعِ ، وليس بَعْضُهُنَّ أوْلَى مِن بعضٍ ، فصِرْنَا[2] إلى القُرْعَةِ ؛ لتَساوِى الحُقُوقِ .

٣٢٣٢ – مسألة : (وإن ظاهَر أو آلَى مِن إحداهُنَّ ، فهل يكونُ اختيارًا لها ؟ على وَجْهَيْن) أحدُهما ، لا يكونُ اختيارًا ؛ لأنه يَصِحُّ فى غيرِ زَوْجَةٍ . والثانى ، يكونُ اختيارًا ؛ لأنَّ حُكْمَه لا يَثْبُتُ فى غيرِ زَوْجَةٍ . وإن قَذَفَها لم يكنِ اخْتِيارًا لها ؛ لأنَّه يَقَعُ فى غيرِ زَوْجَةٍ .

الإنصاف

الإِسْلامِ أكثرُ مِن أرْبَعِ زوجاتٍ ، يتَصَرَّفُ فيهن بخَصائصِ مِلْكِ النِّكاحِ ، مِنَ الطَّلاقِ وغيرِه . وهو بعيدٌ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ الطَّلاقَ هنا فَسْخٌ ، ولا يُحْتَسَبُ به مِنَ الطَّلاقِ الثَّلاثِ ، وليس باخْتِيارٍ .

فائدة : لو وَطِئَ الكُلَّ ، تعَيَّنَ له الأوَّلُ .

قوله : وإنْ ظاهَرَ أو آلَى مِن إحْداهُنَّ ، فهل يكونُ اخْتِيارًا لها ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»،

---

(١) فى الأصل : « بينهما » .

(٢) فى م : « فصرن » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا اخْتارَ مِنهُنَّ أرْبَعًا وفارَقَ البَواقِىَ ، فعِدَّتُهُنَّ مِن حِينَ اخْتارَ ؛ لأنَّهُنَّ بِنَّ[1] منه بالاخْتِيارِ . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ عِدَّتُهُنَّ مِن حينَ أسْلَمَ ؛ لأنَّهُنَّ يَبِنَّ بإسْلامِه ، وإنَّما يَبِينُ ذلك باخْتِيارِه ، [٦/١٥١ظ] فيَثْبُتُ حُكْمُه مِن حينِ الإسلامِ ، كما إذا أسْلَمَ أحدُ الزَّوجَيْن فلم يُسْلِمِ الآخَرُ حتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُها[2] . وفُرْقَتُهُنَّ فَسْخٌ ؛ لأنَّها تَثْبُتُ بإسْلامِه مِن غيرِ لَفْظٍ فِيهِنَّ ، وعِدَّتُهُنَّ كعِدَّةِ المُطلَّقاتِ ؛ لأنَّ[3] عِدَّةَ مَن انْفَسَخَ نِكاحُها كذلك[4] . وإن ماتَتْ إحْدَى المُخْتاراتِ ، أو[5] بانَتْ منه وانْقَضَتْ عِدَّتُها ، فله أن يَنْكِحَ واحدةً مِن المُفارَقاتِ ، وتكونُ عِنْدَه على طَلاقٍ ثَلاثٍ ؛ لأنَّه لم يُطَلِّقْها قَبْلَ ذلك . وإنِ اخْتارَ أقَلَّ مِن أرْبَعٍ ، أو اخْتارَ تَرْكَ الجميعِ ، أُمِرَ بِطَلاقِ أرْبَعٍ أو تَمامِ أرْبَعٍ[6] ؛ لأنَّ الأرْبَعَ زَوْجاتٍ ، لا يَبِنَّ منه إلَّا بِطَلاقٍ ، أو ما يقُومُ مَقامَه ، فإذا طَلَّقَ أرْبَعًا مِنْهُنَّ ،

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، لا يكونُ اخْتِيارًا . وهو المذهبُ . صحَّحَه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . قال فى « البُلْغَةِ » : لم يكُنِ اخْتِيارًا على الأصحِّ . قال

---

(١) فى الأصل : « بين » .
(٢) فى م : « عدتهن » .
(٣) فى م : « لأنها » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « و » .
(٦) فى م : « الأربع » .

المقنع

وَإِنْ مَاتَ فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُنَّ أَطْوَلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ذَلِكَ أَوْ ثَلاثَةِ قُرُوءٍ .

الشرح الكبير

وَقَع طَلاقُه بهِنَّ[1] ، وانْفَسَخَ نِكاحُ الباقياتِ ؛ لاخْتِيارِه لَهُنَّ ، وتكونُ عِدَّةُ المُطَلَّقاتِ مِن حينَ طَلَّق ، وعِدَّةُ الباقياتِ على الوَجْهَيْن .

٣٢٣٣ – مسألة : (وإن ماتَ فَعَلَى الجميعِ عِدَّةُ الوَفاةِ) هكذا ذكَرَه فى الكتابِ المشْروحِ . والأوْلَى أنَّ مَن كانت مِنهُنَّ حامِلًا ، فعِدَّتُها بوَضْعِه ؛ لأنَّ ذلك تنْقَضِى به العِدَّةُ فى كُلِّ حالٍ ، ومَن كانت آيِسَةً أو صَغِيرَةً ، فعِدَّتُها عِدَّةُ الوَفاةِ ؛ لأنها أطْوَلُ العِدَّتَيْن فى حَقِّها ، ومَن كانت مِن ذَواتِ القُرُوءِ ، اعْتَدَّتْ أطْوَلَ الأجَلَيْن ؛ مِن ثَلاثَةِ قُرُوءٍ أو[2] أرْبَعَةِ

الإنصاف

الزَّرْكَشِىُّ : هذا أشْهَرُ الوَجْهَيْن . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به الأزَجِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وقدَّمه فى « الكافِى » . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وهو الذى ذكَرَه القاضى فى « الجامِعِ » ، و « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ . والوجهُ الثَّانى : يكونُ اخْتِيارًا . وهو احْتِمالٌ فى « الكافِى » . قال فى « المُنَوِّرِ » : لو ظاهَرَ منها ، فمُخْتَارَةٌ . وقال فى « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » : وطَلاقُه ووَطْؤُه اخْتِيارٌ ، لا ظِهارُه وإيلاؤُه ، فى وَجْهٍ .

قوله : وإنْ ماتَ فعلى الجميعِ عِدَّةُ الوَفاةِ . هذا أحَدُ الوَجْهَيْن . اخْتارَه القاضى فى « الجامعِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « و » .

الشرح الكبير

أشْهُرٍ وعَشْرٍ ، لتَقْضِيَ[1] العِدَّةَ بيَقِينٍ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ منهُنَّ يَحْتَمِلُ أن تكونَ مُخْتارَةً أو مُفارَقَةً ، وعِدَّةُ المختارَةِ عِدَّةُ الوَفاةِ ، وعِدَّةُ المُفارَقَةِ ثَلاثَةُ قُرُوءٍ ، فأوْجَبْنا[2] أطْوَلَهُما[3] ، لتَقْضِيَ[4] العِدَّةَ بيَقينٍ ، كما قُلْنا فى مَن

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . ويَحْتَمِلُ أنْ يلزَمَهُنَّ أطْوَلُ الأمْرَيْن مِن ذلك ، أو ثلاثَةُ قُروءٍ ، إنْ كُنَّ مِمَّن يَحِضْنَ ، أو إنْ كانتْ حامِلًا فبوَضْعِه ، والآيِسَةُ والصَّغِيرَةُ عِدَّةُ الوَفاةِ . وهو المذهبُ . قال الشَّارِحُ : هذا الصَّحيحُ والأوْلَى ، والقَوْلُ الأوَّلُ لا يصِحُّ . وجزَم به فى « الفُصولِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » . وقدَّمه فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ : وأطْلَقهما فى « البُلْغَةِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يَلْزَمُهُنَّ الأطْوَلُ مِن عِدَّةِ الوَفاةِ ، أو عِدَّةِ الطَّلاقِ . قطَع به القاضى فى « المُجَرَّدِ » . قال فى « الرِّعايتَيْن » : لَزِمَهُنَّ عِدَّةُ وَفاةٍ . وقيل : يَلْزَمُ المَدْخُولَ بها الأطْوَلُ مِن عِدَّةِ وَفاةٍ أو عِدَّةِ طَلاقٍ مِن حينِ الإسْلامِ . وقيل : هذا إنْ كُنَّ ذَواتِ أقْراءٍ ، وإلَّا فعِدَّةُ وَفاةٍ ، كمَن لم يدْخُلْ بها . انتهى .

فوائد ؛ إحْداها ، لو أسْلَمَ معه البعضُ دُونَ البعضِ ، ولَسْنَ بكِتابِيَّاتٍ ، لم يُخَيَّرْ فى غيرِ مُسْلِمَةٍ ، وله إمْساكُ مَن شاءَ عاجِلًا ، وتأْخِيرُه حتى يُسْلِمَ مَن بَقِىَ ، أو تفْرُغَ عِدَّتُهُنَّ . هذا المذهبُ . قدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى

(١) فى م : « تنقضى » .
(٢) فى م : « فأحببنا » .
(٣) فى الأصل : « أطولها » .
(٤) فى م : « لتنقضى » .

الشرح الكبير

نَسِيَ صَلَاةً لا يَعْلَمُ عَيْنَها : عليه خَمْسُ صَلَواتٍ . هذا الذى ذَكَرَه شيخُنا فى كتابِ « المُغْنِى » و «الكافِى »[1] . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وهو الصَّحيحُ . والقولُ الأَوَّلُ لا يَصِحُّ .

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، [٣٨/٣ظ] وغيرِهم . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وقيل : متى نقَص الكَوافِرُ عن أرْبَعٍ ، لَزِمَه تعْجيلُه بقَدْرِ النَّقْصِ . وإذا عجَّل اخْتِيارَ أرْبَعٍ قد أسْلَمْنَ ، فعِدَّةُ البَواقِى ، إنْ لم يسْلِمْنَ ، مِن وَقْتِ إسْلامِه . وكذا إنْ أسْلَمْنَ على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن »، و « الزُّبْدَةِ » . وصحَّحَه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، وغيرِهما . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . وقيل : تعْتَدُّ مِن وَقْتِ اخْتِيارِه . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وهو أوْلَى . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وإذا انْقضَتْ عِدَّةُ البَواقِى ، و لم يُسْلِمْ إلَّا أرْبَعٌ أو أقَلُّ ، فقد لَزِمَ نِكاحُهُنَّ ، ولو اخْتارَ أوَّلًا فَسْخَ نِكاحِ مُسْلِمَةٍ ، صحَّ ، إنْ تقَدَّمَه إسْلامُ أرْبَعٍ سِواها ، وإلَّا لم يصِحَّ بحالٍ . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . وقيل : يُوقَفُ ؛ فإنْ (٢ نكَلَ بعدَ ٢) إسْلامِ أرْبَعٍ سِوَاها ، ثَبَتَ الفَسْخُ فيها ، وإلَّا بَطَلَ .

الثَّانيةُ ، لو أسْلَمَتِ المَرْأةُ ، ولها زَوْجان أو أكثرُ ، تزَوَّجاها فى عَقْدٍ واحدٍ ، لم يكُنْ لها أنْ تخْتارَ أحدَهما . ذكَرَه القاضى محَلَّ وِفاقٍ .

---

(١) انظر المغنى ١٦/١٠ . الكافى ٧٦/٣ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ط : « تكمل بعده » .

وَالْمِيرَاثُ لِأَرْبَعٍ مِنْهُنَّ بِالْقُرْعَةِ .

٣٢٣٤ – مسألة : (والمِيراثُ لأرْبَعٍ منهُنَّ بالقُرْعَةِ) فى قِياسِ المَذْهَبِ . وعندَ الشافعىِّ يُوقَفُ حتَّى يَصْطَلِحْنَ . وسنذكُرُ هذا فى غيرِ هذا الموضِعِ ، إن شاء اللهُ تعالى . وإنِ اخْتَرْنَ الصُّلْحَ ، جازَ كَيْفما اصْطَلَحْنَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهُنَّ .

فصل : وإذا أسْلَمَ قَبْلَهُنَّ ، وقُلْنا : تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ باخْتِلافِ الدِّينِ . فلا كَلامَ . وإن قُلْنا : تَقِفُ على انْقِضَاءِ العِدَّةِ . فلم يُسْلِمْنَ حتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، تَبيَّنَّا أنَّهُنَّ بِنَّ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينانِ . فإن كان قد طَلَّقَهنَّ قَبْلَ انْقِضاءِ عِدَّتِهِنَّ ، تَبَيَّنَّا أنَّ طَلاقَه لم يَقَعْ بِهِنَّ ، وله نِكاحُ أرْبَعٍ منهُنَّ إذا أسْلَمْنَ . وإن كان وَطِئَهُنَّ ، تَبيَّنَّا أنَّه وَطِئَ غَيْرَ نِسائِه ، وإن آلَى مِنهُنَّ ، أو ظاهَرَ ، أو قَذَفَ ، تَبَيَّنَّا أنَّ ذلك كان[(١)] فى غيرِ زَوْجَةٍ ، وحُكْمُه حُكْمُ ما لو خاطَبَ بذلك أجْنَبِيَّةً ، فإن أسْلَمَ بعْضُهُنَّ فى العِدَّةِ . تَبَيَّنَّا أنَّها زَوْجَةٌ ، فوَقَعَ طَلاقُه بها ، وكان وَطْؤُه [٦/١٥٢و] لها وَطْئًا لِمطَلَّقَتِه . وإن كانتِ المُطَلَّقَةُ غيرَها ، فَوَطْؤُه لها وَطْءٌ لامرأتِه . وكذلك إن كان وَطْؤُه لها[(١)] قبلَ طَلاقِها . وإن طَلَّقَ الجميعَ ، فأسْلَمَ أرْبَعٌ مِنْهُنَّ أو أَقَلُّ فى عِدَّتِهِنَّ ، ولم يُسْلِمِ البَوَاقِى ، تَعَيَّنَتِ الزَّوْجِيَّةُ فى المُسْلِماتِ ، وَوَقَعَ الطَّلاقُ بِهِنَّ ، فإذا أسْلَمَ البَوَاقِى ، فله أن يَتَزَوَّجَ مِنهُنَّ ؛ لأنَّه لم يَقَعْ طَلاقُه بِهِنَّ .

....

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ولو أَسْلَمَ وتَحْتَه ثَمانِ نِسوةٍ ، فأَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنهُنَّ ، فله اخْتِيارُهُنَّ ، وله الوُقوفُ إلى أن يُسْلِمَ البَواقِي . فإن ماتَ اللَّاتى أَسْلَمْنَ ، ثم أَسْلَمَ الباقِياتُ ، فله اخْتِيارُ المَيِّتاتِ ، وله اخْتِيارُ الباقِياتِ ، وله اخْتِيارُ بعضِ هؤلاءِ وبعضِ هؤلاءِ ؛ لأنَّ الاخْتِيارَ ليس بعَقْدٍ ، وإنَّما هو تَصْحِيحٌ للعَقْدِ الأوَّلِ فيهِنَّ . والاعْتِبارُ فى الاخْتِيارِ بحالِ ثُبُوتِه ، وحالَ ثُبُوتِه كُنَّ أَحْياءً . وإن أَسْلَمَتْ واحدَةٌ مِنهنَّ ، وقَالَ : اخْتَرْتُها[1] . جاز ، فإذا اخْتار أَرْبَعًا على هذا الوَجْهِ ، انْفَسَخَ نِكاحُ البَواقِي . وإن قال للْمُسْلِمَةِ : اخْتَرْتُ فَسْخَ نِكاحِها . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الفَسْخَ إنَّما يكونُ فيما زادَ على الأرْبَعِ ، والاخْتِيارُ للأرْبَعِ ، وهذه مِن جُمْلَةِ الأرْبَعِ ، إلَّا أن يُرِيدَ بالفَسْخِ الطلاقَ ، فيَقَعُ ؛ لأنَّه كِنايَةٌ ، ويكونُ طَلَاقُه لها اخْتيارًا لها . وإن قال : اخْتَرتُ فُلَانَةَ . قبْلَ أن تُسْلِمَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنه ليس بوَقْتٍ للاخْتِيارِ ؛ لأنَّها جارِيَةٌ إلى بَيْنُونَةٍ ، فلا يَصِحُّ إمْساكُها . وإن فَسَخ نِكاحَها ، لم يَنْفَسِخْ ؛ لأنَّه لمَّا لم يَجُزْ الاخْتِيارُ لم يَجُزِ الفَسْخُ . وإن نَوَى بالفَسْخِ الطَّلاقَ ، أو قال : أنْتِ طالقٌ . فهو مَوْقُوفٌ ، فإن أَسْلَمَتْ و لم يُسْلِمْ زِيادَةٌ على أرْبَعٍ ، أو أَسْلَمَ زِيادَةٌ فاختارَها ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلاقِ بها ، وإلَّا فلا .

فصل : وإن قال : كُلَّما أَسْلَمَتْ واحدةٌ اخْتَرْتُها . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الاخْتِيارَ لا يَصِحُّ تَعْلِيقُه على شَرْطٍ ، ولا يَصِحُّ فى غيرِ مُعَيَّنٍ . وإن قال : كُلَّما أَسْلَمَتْ واحدةٌ اخْتَرْتُ فَسْخَ نِكاحِها . لم يَصِحَّ أيضًا ؛ لأنَّ الفَسْخَ

الإنصاف

(١) فى الأصل : « اخترها » .

الشرح الكبير

لا يَتَعَلَّقُ بالشَّرْطِ ، ولا يَمْلِكُه فى واحدةٍ حتى يَزِيدَ عددُ المُسْلِماتِ على الأرْبَعِ ، فإن أرادَ به الطَّلاقَ ، فهو كما لو قال : كُلَّما أسْلَمَتْ واحدةٌ فهى طالقٌ . وفى ذلك وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَصِحُّ تَعْلِيقُه بالشَّرْطِ ، ويَتَضَمَّنُ الاخْتِيارَ لها ، (1)وكلَّما أسْلَمَتْ واحدةٌ كان اختيارًا لها(1) ، وتَطْلُقُ بِطَلاقِه . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الطلاقَ يَتَضَمَّنُ الاخْتِيارَ ، والاختيارُ لا يصحُّ تعْليقُه بالشَّرْطِ .

فصل : إذا أسْلَمَ ، ثم أحْرَمَ بحجٍّ أو عُمْرةٍ ، ثم أسْلَمْنَ ، فله الاختيارُ ؛ لأنَّ الاخْتيارَ اسْتِدامةٌ للنِّكاحِ ، وتَعْيِينٌ للمَنْكوحةِ ، وليس بابْتِداءٍ له . وقال القاضى : ليس له الاخْتيارُ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ . ولَنا ، أنَّه اسْتِدامةُ نِكاحٍ ، لا يُشْتَرَطُ له رِضَا المرأةِ ، ولا وَلِىٌّ ، ولا شُهُودٌ ، ولا يَتَجَدَّدُ به مَهْرٌ ، فجازَ له فى الإحْرامِ ، كالرَّجْعةِ .

[٦/١٥٢ظ] **فصل** : فإن أسْلَمْنَ معه ، ثم مِتْنَ قبلَ اخْتِيارِه ، فله أن يَخْتارَ منهنَّ أرْبَعًا ، فيكونُ له مِيراثُهُنَّ ، ولا يَرِثُ الباقياتِ ؛ لأنَّهُنَّ لَسْنَ بِزَوْجاتٍ له . وإن مات بعضُهُنَّ ، فله الاختيارُ مِن (2)الأحْياءِ ، وله الاخْتِيارُ مِنَ المَيِّتاتِ . وكذلك لو أسْلَم بعضُهُنَّ فمِتْنَ ، ثم أسْلَم البَواقِى ، فله الاخْتِيارُ مِنَ(2) الجميعِ ، فإنِ اختار المَيِّتاتِ ، فله مِيراثُهُنَّ ؛ لأنهنَّ مِتْنَ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ ، اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً ، ....

الشرح الكبير وهُنَّ نِساؤُه ، وإنِ اختارَ غيرَهُنَّ ، فلا مِيراثَ له منهنَّ ؛ لأنَّهنَّ أجْنَبِيَّاتٌ . وإن لم يُسْلِمِ البَواقِى ، لَزِمَ النِّكاحُ فى الْمَيِّتاتِ ، وله مِيراثُهُنَّ . فإن وَطِئَ الجميعَ قبلَ إسْلامِهِنَّ ، ثم أسْلَمْنَ ، فاخْتارَ أرْبَعًا مِنهنَّ ، فليس لهُنَّ إلَّا المُسَمَّى ؛ لأنَّهُنَّ زَوْجاتٌ ، ولسائِرِهِنَّ المُسَمَّى بالعَقْدِ الأوَّلِ ، ومَهْرُ المِثْلِ للوَطْءِ الثانى ؛ لأنَّهُنَّ أجْنبيَّاتٌ . وإن وَطِئَهُنَّ بعدَ إسْلامِهِنَّ ، فالمَوْطوءاتُ أَوَّلًا المُخْتاراتُ ، والبَواقِى أجْنَبيَّاتٌ ، والحُكمُ فى المَهْرِ على ما ذكَرْنا .

٣٢٣٥ – مسألة : (وإن أسْلَمَ وتَحْتَه أُخْتانِ ، اختار منهما واحدةً) هذا قولُ الحسنِ ، والأوْزاعِيِّ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال أبو حنيفةَ فى هذه كقولِه فى عَشْرِ نِسْوةٍ . ولَنا ، ما روَى الضَّحَّاكُ بنُ فَيْرُوزَ ، عن أبيه ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أسْلَمْتُ وتَحتِى أُخْتان . قال : « طَلِّقْ أيَّتَهُما شِئْتَ » . روَاه أبو داودَ ، وابنُ ماجَه ، وغيرُهما[1] ، ولأنَّ أنْكِحةَ الكُفَّارِ صحيحةٌ ، وإنَّما حَرُمَ الجَمْعُ فى الإسلامِ ، وقد أزالَه ، فصَحَّ ، كما لو طَلَّق إحداهما قبلَ إسْلامِه ، ثم أسْلَمَ والأُخْرَى فى حِبالِه . وكذلك الحُكْمُ فى المرأةِ وعَمَّتِها أو خالَتِها ؛ لأنَّ المعنى فى الجميعِ واحدٌ .

فصل : ولو تزوَّجَ وَثَنِيَّةً ، فأسْلَمَتْ قبلَه ، ثم تزوَّجَ فى شِرْكِه أُخْتَها ، ثم أسْلَما فى عِدَّةِ الأُولَى ، فله أن يخْتارَ منهما ؛ لأنَّه أسْلَمَ وتَحْتَه أُخْتان

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١ وليس هذا اللفظ عند الترمذى .

الشرح الكبير

مُسْلِمتان[١] . وإن أسْلَمَ هو قبلَها ، لم يَكُنْ له أن يتزوَّجَ أُخْتَها فى عِدَّتِها ، ولا أَرْبَعًا سِواها . فإن فعل ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ الثانى . وإذا أسْلَمَتِ الأُولَى فى عِدَّتِها ، فنِكاحُها لازِمٌ ؛ لأنَّها انْفَرَدَتْ به .

فصل : وإذا تزوَّجَ أُخْتَيْن ، فدَخَل بهما ، ثم أسْلَمَ وأسْلَمَتا معه ، فاخْتارَ إحْداهُما ، لم يَطَأْها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّةُ أُخْتِها[٢] ؛ لئلَّا يكونَ واطِئًا لإِحْدَى الأُخْتَين فى عِدَّةِ الأُخْرَى . وكذلك إذا أسْلَمَ وتَحْتَه أكثرُ مِن أرْبعٍ ، قد دَخَل بِهِنَّ ، فأسْلَمْنَ معه ، وكُنَّ ثمانيًا ، فاختارَ أرْبَعًا منهنَّ ، وفارَقَ أرْبَعًا ، لم يَطَأْ واحدَةً مِن المُخْتاراتِ حتى تَنْقَضِىَ عِدَّةُ المُفارَقاتِ ؛ لئلَّا يكونَ واطِئًا لأكثرَ مِن أرْبعٍ . فإن كُنَّ خمْسًا ففارَقَ إحداهُنَّ ، فله وَطْءُ ثَلاثٍ مِنَ المُخْتاراتِ ، ولا يَطَأُ الرابعةَ حتى تَنْقَضِىَ عدةُ المفارَقةِ . وإن كُنَّ سِتًّا ، ففارَقَ اثْنَتَيْن ، فله وَطْءُ اثْنَتَيْنِ مِن المختاراتِ . وإن كُنَّ سَبْعًا ففارَقَ ثَلاثًا ، فله وَطْءُ واحدَةٍ مِن المختاراتِ ، ولا يَطَأُ الباقياتِ حتى تَنْقَضِىَ عِدَّةُ المُفارَقاتِ ، فكُلَّما انْقَضَتْ [٦/١٥٣و] عِدَّةُ واحدةٍ مِن المُفارَقاتِ ، فله وَطْءُ واحدةٍ مِن المختاراتِ . هذا قياسُ المذهبِ .

فصل : وإن تزوَّجَ أُخْتَيْن فى حالِ كُفْرِه ، فأسْلَمَ وأسْلَمَتا معًا قبلَ الدُّخولِ ، فاختارَ إحداهُما ، فلا مَهْرَ للأُخْرَى ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّ الفُرْقَةَ وقَعَتْ بإسْلامِهِم جميعًا ، فلا تَسْتَحِقُّ مَهْرًا ، كما لو فَسَخ النِّكاحَ لعَيْبٍ فى إحداهما ،

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « الأخرى » .

المقنع فَإِنْ كَانَتَا أُمًّا وَبِنْتًا ، فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ ، فَسَدَ نِكَاحُهُمَا .

الشرح الكبير ولأنَّه نِكاحٌ لا يُقَرُّ عليه فى الإِسْلامِ ، فلا يجبُ به مَهْرٌ إذا لم يَدْخُلْ بها ، كما لو تزوَّجَ المَجُوسِيُّ أُخْتَه ثم أَسْلَما قبلَ الدُّخولِ . وهكذا[1] الحكْمُ فيما زاد على الأَرْبَعِ ، إذا أَسْلَمُوا جميعًا قبلَ الدُّخولِ ، فاختارَ أربعًا ، وانْفَسَخَ نِكاحُ الْبَواقِى ، فلا مَهْرَ لهنَّ ؛ لِما[2] ذَكَرْنا . واللهُ أعلمُ .

٣٢٣٦ - مسألة : (وإن كَانَتا أُمًّا وبِنْتًا) ولم يَدْخُلْ بِالْأُمِّ (انْفَسَخَ نِكَاحُها ، وإن كان دَخَل بِالأُمِّ ، فَسَد نِكاحُهُما) أَمَّا إذا كان إسْلامُهُم جميعًا قبلَ الدُّخولِ ، فإنَّه يَفْسُدُ نِكاحُ الأُمِّ ، ويَثْبُتُ نِكاحُ البِنْتِ . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعيِّ ، واختيارُ المُزَنِىِّ . وقال فى الآخَرِ : يَخْتارُ أَيَّتَهُما شاءَ ؛ لأَنَّ عَقْدَ الشِّرْكِ إنَّما يَثْبُتُ له حكمُ الصِّحَّةِ إذا انْضَمَّ إليه الاخْتِيارُ ، فإذا اخْتارَ الأُمَّ فكأنَّه لم يَعْقِدْ على البِنْتِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾[3] . وهذه أُمُّ زَوْجَتِه ، فتَدْخُلُ فى عُمُومِ الآيةِ ، ولأنها أُمُّ زَوْجَتِه ، فَتَحْرُمُ عليه ، كما لو طَلَّقَ ابْنَتَها فى حالِ شِرْكِه ، ولأنَّه لو تَزَوَّجَ البنتَ وَحْدَها ، ثم طَلَّقَها ، حَرُمَتْ عليه أُمُّها إذا أَسْلَمَ ، فإذا لم يُطَلِّقْها

الإنصاف الثَّالثةُ ، قوْلُه : وإنْ كانَ دخَل بالأُمِّ ، فسَد نِكاحُهما . بلا نِزاعٍ ، لكِنَّ المَهْرَ يكونُ للأُمِّ . قالَه فى « التَّرْغِيبِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « وهذا » .
(٢) فى م : « فيما » .
(٣) سورة النساء ٢٣ .

الشرح الكبير

وتَمَسَّكَ بنِكاحِها أوْلَى . وقولُهم : إنَّما يَصِحُّ العَقْدُ بانْضِمامِ الاخْتيارِ إليه . غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ أنْكِحَةَ الكُفَّارِ صحيحةٌ ، يَثْبُتُ لها أحكامُ الصِّحَّةِ . وكذلك لو انفرَدَتْ ، كان نِكاحُها صحيحًا لازِمًا مِن غيرِ اخْتيارٍ ، ولهذا فُوِّضَ إليه الاخْتِيارُ هٰهُنا . ولا يَصِحُّ أن يختارَ مَن ليسَ نِكاحُها صَحِيحًا ، وإنَّما اخْتصَّتِ الأُمُّ بفَسادِ نِكاحِها ؛ لأنَّها تَحْرُمُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ على ابْنَتِها على التَّأْبِيدِ ، فلم يُمْكِنِ اختِيارُها ، والبِنْتُ لا تَحْرُمُ قبلَ الدُّخُولِ بأُمِّها ، فَتَعَيَّنَ النِّكاحُ فيها[1] ، بخِلافِ الأُخْتَيْنِ .

فصل : فإن كان قد[2] دخَلَ بالأُمِّ أو بهما ، حَرُمَ نِكاحُهما على التَّأْبِيدِ ؛ الأُمُّ لأنَّها أُمُّ زَوْجَتِه ، والبِنْتُ لأنَّها رَبِيبتُه ، مدْخُولٌ بأُمِّها . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ . وهو قولُ الحسنِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وقَتَادَةَ ، ومالكٍ ، وأهلِ الحجازِ ، والثَّوْرِىِّ ، وأهلِ العراقِ ، والشافعىِّ ، ومَن تَبِعَهم . فإن دَخَل بالبِنْتِ وَحْدَها ، ثَبَتَ نِكاحُها ، وفَسَد نِكاحُ أُمِّها ، كما لو لم يَدْخُلْ بهما ، فإن لم يُسْلِمْ معه إلَّا إحْدَاهما ، كان الحُكْمُ كما لو أسْلَمَتا معه معًا ؛ فإن كانتِ المُسْلِمَةُ هى الأمَّ ، فهى مُحَرَّمَةٌ عليه على كلِّ حالٍ ، وإن كانتِ البِنْتَ ولم يَكُنْ دَخَلَ بأُمِّها ، ثَبَتَ نِكاحُها ، وإن كان دَخَل بها ، فهى مُحَرَّمَةٌ

الإنصاف ....

(١) فى م : « فى أمها » .
(٢) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

على التَّأْبيدِ . (١ولو أَسْلَم وله جارِيتان ، إحداهما أُمُّ الأُخْرَى ، وقد وَطِئَهما جميعًا ، حَرُمَتا عليه على التَّأْبيدِ١) ، [٦/١٥٣ظ] وإن كان قد وَطِئَ إحدَاهما ، حَرُمَتِ الأُخْرَى على التَّأْبيدِ ، ولم تَحْرُمِ المَوْطُوءَةُ ، وإن لم يَكُنْ وَطِئَ(٢) واحدةً منهما ، فله وَطْءُ أَيَّتِهما شاءَ ، فإذا وَطِئَها ، حَرُمَتِ الأُخْرَى على التَّأْبيدِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا أَسْلَمَ عَبْدٌ ، وَتَحْتَه زَوْجَتان قد دَخَلَ بهما ، فأَسْلَمَتا في العِدَّةِ ، فهما زَوْجَتاهُ . وإن كُنَّ أكثرَ ، اختارَ منهُنَّ اثْنَتَيْن ؛ لأَنَّ حُكْمَ العَبْدِ فيما زادَ على (٣الاثْنَتَيْنِ حُكْمُ الحُرِّ فيما زاد على٣) الأَرْبَعِ ، فإذا أَسْلَمَ وتحته زَوْجتان ، فأَسْلَمَتا معه ، أو في عِدَّتِهما ، لَزِمَ نِكاحُه ، حُرَّتَيْن كانَتا أو أَمَتَيْن ، أو حُرَّةً وأَمَةً ؛ لأَنَّ له الجمعَ بَيْنَهما في ابْتِداءِ نِكاحِه ، فكذلك في اخْتِيارِه . وإن كُنَّ أكثرَ ، اخْتارَ منهنَّ اثْنَتَيْنِ ، بناءً على ما مَضَى في الحُرِّ ، فلو كان تَحْتَه حُرَّتانِ وأَمَتانِ ، فله أن يخْتارَ الحُرَّتَيْن أو الأَمَتَيْن ، أو حُرَّةً و(٤) أَمَةً ، وليس للحُرَّةِ إذا أَسْلَمَتْ معه الخيارُ في فِراقِه ؛ لأَنَّها رَضِيَتْ بِنكاحِه وهو عَبْدٌ ، ولم يتجَدَّدْ رِقُّه بالإِسْلامِ ، ولا تَجَدَّدَتْ حُرِّيَّتُها بذلك ، فلم يكُنْ (٥لها خيارٌ٥) ، كما لو تزَوَّجَتْ مَعِيبًا تَعْلَمُ عَيْبَه ثم أَسْلَما .

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) في م : « أو » .
(٥ - ٥) في م : « له اختيار » .

الشرح الكبير

وذكر القاضى وجهًا[1] ، أنَّ لها الخيارَ ؛ لأنَّ الرِّقَّ عَيْبٌ تجدَّدَتْ أحكامُه بالإسلامِ ، فكأنَّه عَيْبٌ حادِثٌ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ فإنَّ الرِّقَّ لم يَزَلْ عيبًا ونَقْصًا عندَ العُقلاءِ ، ولم يَتَجَدَّدْ نَقْصُه بالإسْلامِ ، فهو كسائرِ العُيُوبِ .

فصل : ولو أَسْلَمَ وتَحْتَه أَرْبَعُ حَرائِرَ ، فأُعْتِقَ ، ثم أَسْلَمْنَ فى عِدَّتِهِنَّ ، أو أَسْلَمْنَ قبلَه ، ثم أُعْتِقَ ، ثم أَسْلَمَ ، ثَبتَ نِكاحُ الأَرْبعِ ؛ لأنَّه ممَّن يجُوزُ له الأَرْبَعُ فى وَقْتِ اجتماعِ إسْلامِهِم ؛ لأنَّه حرٌّ . فأمَّا إن أَسْلَمُوا كُلُّهم ، ثم أُعْتِقَ قبلَ أن يختارَ ، لم يَكُنْ له أن يخْتارَ إلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لأنَّه كان عَبْدًا حينَ ثَبَتَ له الاخْتيارُ ، وهو حالُ اجتماعِهم على الإسْلامِ ، فتَغَيُّرُ حالِه بعدَ ذلك لا يُغَيِّرُ الحُكْمَ ، كمن أَسْلَمَ وتَحْتَه إماءٌ ، فأَسْلَمْنَ معه ، ثم أَيْسَرَ . ولو أَسْلَمَ معه اثْنَتان ، ثم أُعْتِقَ ، ثم أَسْلَمَ الباقِياتُ[2] ، لم يَخْتَرْ إلَّا اثْنَتَيْن ؛ لأنَّه ثَبَتَ له الاختيارُ بإسْلامِ الأُولَيَيْن .

فصل : فإن تزوَّجَ أَرْبَعًا مِن الإماءِ ، فأَسْلَمْنَ ، وأُعْتِقْنَ قبلَ إسْلامِه ، فلهُنَّ فَسْخُ النِّكاحِ ؛ لأنَّهُنَّ عَتَقْنَ تَحتَ عَبْدٍ ، وإنَّما مَلَكْنَ الفَسْخَ وإن كُنَّ جارياتٍ إلى بَيْنُونَةٍ ؛ لأنَّه قد يُسْلِمُ [3]فيَقْطَعُ جَرَيانَهُنَّ إلى البَيْنُونَةِ ، فإذا فَسَخْنَ ولم يُسْلِمِ الزَّوْجُ ، بِنَّ باخْتِلافِ الدِّينِ مِن حينَ أَسْلَمْنَ[3] ، وتَبَيَّنَ أنَّ الفَسْخَ لم يَصِحَّ . وإن أَسْلَمَ فى العِدَّةِ ، بِنَّ بفَسْخِ النِّكاحِ ،

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « وجهان » .

(٢) فى م : « الباقيتان » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير وعليهِنَّ عِدَّةُ الحرائِرِ فى المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّهُنَّ هـٰهُنا وَجبَتْ عليهِنَّ العِدَّةُ وهُنَّ حرائرُ ، وفى التى قبلَها عتَقْنَ فى أثْناءِ العِدَّةِ التى يُمْكِنُ الزَّوْجَ تلافِى النِّكاحِ فيها ، فأشْبَهْنَ الرَّجْعِيَّةَ . فإن أخَّرْنَ الفَسْخَ حتى أسْلَمَ الزَّوْجُ ، فهُنَّ كالرَّجْعِيَّةِ إذا أُعْتِقَتْ وأخَّرَتِ الفَسْخَ ؛ لأنَّ تَرْكَهُنَّ الفَسْخَ اعتِمادٌ على جَرَيانِهِنَّ إلى البَيْنُونَةِ ، فلم يتَضَمَّنِ الرِّضَا بالنِّكاحِ . ولو أسْلَمَ قَبْلَهنَّ ، ثم أُعْتِقْنَ فاخْتَرْنَ الفَسْخَ ، صَحَّ ؛ لأنَّهُنَّ إماءٌ عَتَقْنَ تَحْتَ عَبْدٍ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ . [١٠٤/٦و] وقال بعضُهم : لا خِيارَ لهُنَّ ؛ لأنَّه لا حاجَةَ بهِنَّ إلى الفَسْخِ ، لكَوْنِه يَحْصُلُ بإقامَتِهِنَّ على الشِّرْكِ ، بخِلافِ التى قَبْلَها . وليس بصحيحٍ ؛ فإنَّ السَّبَبَ مُتَحَقِّقٌ ، وقد يَبْدُو لهنَّ الإسْلامُ ، وهو واجِبٌ عليهِنَّ . فإن قِيلَ : فإذا أسْلَمْنَ اخْتَرْنَ الفَسْخَ . قُلْنا : يَتَضَرَّرْنَ بطولِ العِدَّةِ ، فإنَّ ابْتِداءَها مِن حينِ الفَسْخِ ، ولذلك ملَكْنَ الفَسْخَ فيما إذا أسْلَمْنَ وعَتَقْنَ قبلَه . فأمَّا إنِ اخْتَرْنَ المُقَامَ ، وقُلْنَ : قَدْ رَضِينا بالزَّوْجِ . فذَكَر القاضى أنَّه يَسْقُطُ خيارُهُنَّ ؛ لأنَّها حالةٌ يَصِحُّ فيها اخْتِيارُ الفَسْخِ ، فَصَحَّ فيها اخْتِيارُ الإقامَةِ ، كحالِ اجْتِماعِهم على الإسْلامِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا يَسْقُطُ خِيارُهُنَّ[1] ؛ لأنَّ اختيارَهُنَّ للإقامَةِ ضِدُّ الحالَةِ التى هُنَّ عليها ، وهى جَرَيَانُهُنَّ إلى البَيْنُونَةِ ، فأشْبَهَ ما لو ارْتَدَّتِ الرَّجْعِيَّةُ ، فراجَعَها الزَّوجُ حالَ رِدَّتِها . وهذا يَبْطُلُ بما إذا قال : إذا جاء رَأْسُ الشَّهْرِ فأنْتِ طَالِقٌ . ثم عَتَقَتْ ، فاختارَتْ زَوْجَها .

الإنصاف ....

(١) فى م : « اختيارهن » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، وَكَانَ فِى حَالِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِمَاءُ ، فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَإِلَّا فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشَّيْخُ ، رحمه اللهُ : (فإن أسْلَمَ وتحْتَه إماءٌ فأسْلَمْنَ معه ، وكان فى حالِ اجْتِماعِهِم على الإِسْلامِ مِمَّن يَحِلُّ له الإِماءُ ، فله الاخْتِيارُ منهنَّ ، وإلَّا فَسَدَ نِكاحُهُنَّ) إذا كان فى حالِ اجْتِماعِهِم على الإِسْلامِ عادِمًا للطَّوْلِ خائِفًا للعَنَتِ ، فله أن يَخْتارَ منهنَّ واحدةً . فإن كانت لا تُعِفُّه ، فله أن يَخْتارَ منهنَّ مَن تُعِفُّه ، فى إحدَى الرِّوايَتَيْن . والأُخْرَى ، لا يَخْتارُ إلَّا واحدةً . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وتَوْجيهُهُما قد مَضَى ذِكْرُه . وإن عُدِمَ فيه الشَّرْطانِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ فى الكُلِّ ، ولم يكُنْ له خِيارٌ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو ثورٍ : له أن يَخْتارَ منهنَّ ؛ لأنَّه اسْتِدامَةٌ للعَقْدِ لا ابْتِداءٌ له ، بدَلِيلِ أنَّه لا يُشْتَرَطُ له[1] شُرُوطُ العَقْدِ ، أشْبَهَ الرَّجْعَةَ . ولَنا ،

الإنصاف

[2]قوله : وإنْ أسْلَمَ وَتحته إماءٌ فأسْلَمْنَ معه ، وكان فى حالِ اجْتِماعِهِم على الإِسْلامِ ممَّن يَحِلُّ له الإِماءُ ، فله الاخْتِيارُ مِنْهُنَّ ، وإلَّا فسَد نِكاحُهُنَّ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال أبو بَكْرٍ : إنْ كان قد دخَل بهِنَّ ثم أسْلَمَ ، ثم أسْلَمْنَ فى عِدَّتِهِنَّ ، لا يجوزُ له الاخْتِيارُ هنا ، بل يَبِنَّ بمُجَرَّدِ إسْلامِه . ورَدَّه المُصَنِّفُ وغيرُه[2] .

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ ، فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ....

الشرح الكبير

أنَّ هذه امرأةٌ لا يَجُوزُ ابْتِداءُ العَقْدِ عليها حالَ الإسْلامِ ، فلم يَمْلِكِ اخْتِيارَها ، كالمُعْتَدَّةِ مِن غيرِه ، وذَواتِ محارِمِه . وأمَّا الرَّجْعَةُ فهى قَطْعُ جَرَيانِ النِّكاحِ إلى البَيْنُونَةِ ، وهذا إثْباتُ النِّكاحِ فى امرأةٍ . فإن كان دَخَل بهِنَّ ثم أسْلَمَ ، ثم أسْلَمْنَ فى عِدَّتِهِنَّ ، فالحُكْمُ كذلك . وقال أبو بكرٍ : لا يَجُوزُ له هٰهُنا اخْتِيارٌ ، بل يَبِنَّ بمُجَرَّدِ إسْلامِه ؛ لئَلَّا يُفْضِىَ إلى اسْتِدامَةِ نِكاحِ مُسْلِمٍ فى أمَةٍ كافِرَةٍ . ولَنا ، أنَّ إسْلامَهُنَّ فى العِدَّةِ كإسْلامِهِنَّ معه[1] . وإن لم يُسْلِمْنَ إلَّا بعدَ العِدَّةِ ، انْفَسَخَ نِكاحُهُنَّ [2]وإن[2] كُنَّ كِتابِيَّاتٍ ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ اسْتِدامَةُ النِّكاحِ فى أَمَةٍ كتابِيَّةٍ .

٣٢٣٧ – مسألة : (فإن أسْلَمَ وهو مُوسِرٌ ، فلم يُسْلِمْنَ حتَّى أَعْسَر ، فله الاخْتِيارُ منهُنَّ) لأنَّ شَرائِطَ النِّكاحِ تُعْتَبَرُ فى وَقْتِ الاخْتِيارِ . وإن أسْلَم وهو مُعْسِرٌ ، فلم يُسْلِمْنَ حتى أيْسَرَ ، فليس له الاخْتِيارُ ؛ لذلك . وإن أسْلَمَتْ إحْداهُنَّ وهو مُوسِرٌ ، ثم أسْلَم البَواقِى بعدَ إعْسارِه ، لم يَكُنْ له أن [٦/١٥٤ظ] يخْتارَ منهُنَّ شيئًا ؛ لأنَّ وقْتَ الاخْتِيارِ دَخَل بإسْلامِ

الإنصاف

قوله : وإنْ أسْلَمَ وهو مُوسِرٌ ، فلم يُسْلِمْنَ حتى أعْسَرَ ، فله الاخْتِيارُ مِنهن . قطَع به الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : اخْتارَ ، إنْ جازَ له نِكاحُهُنَّ وَقْتَ

(١) بعده فى المغنى ٢٨/١٠ : « ولهذا لو كُنَّ حرائر مجوسيات أو وثنيات ، فأسلمن فى عدتهنَّ ، كان ذلك كإسلامهن معه » .

(٢ – ٢) فى م : « إن » .

المقنع

وَإِنْ أَسْلَمَتْ إِحْدَاهُنَّ بَعْدَهُ ، ثُمَّ عَتَقَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِى ، فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَإِنْ عَتَقَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الِاخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِى .

الشرح الكبير

الأُولَى ، ألَا تَرَى أنّه لو كان مُعْسِرًا كان له اخْتِيارُها ، فإذا كان مُوسِرًا بَطل اختيارُه . وإن أسْلَمتِ الأُولَى وهو مُعْسِرٌ ، فلم يُسْلِمِ البَواقِى حتى أيْسَرَ ، لَزِمَ نكاحُ الأُولَى ، ولم يَكُنْ له الاخْتيارُ مِنَ البواقِى ؛ لأنَّ الأُولَى اجْتَمَعَتْ معه فى حالٍ يجوزُ له[1] ابتداءُ نِكاحِها ، بخِلافِ البواقِى . ولو أسْلَم وأسْلَمْنَ معه وهو مُعْسِرٌ ، فلم يَخْتَرْ حتى أيْسَرَ ، كان له أن يختارَ ؛ لأنَّ حالَ ثُبُوتِ الاخْتِيارِ كان له ذلك ، فتَغَيُّرُ حالِه لا يُسْقِطُ ما ثَبَتَ ، كما لو تزوَّجَ أو اختارَ ثم أيْسَرَ ، لم يَحْرُمْ[2] عليه اسْتِدامةُ النِّكاحِ .

٣٢٣٨ – مسألة : (وإن أسْلَمَتْ إحْداهُنَّ بعدَه ، ثم عَتَقَتْ ، ثم أسْلَمَ البَواقِى ، فله الاخْتِيارُ منهنَّ) لأنَّ العِبْرَةَ بحالةِ الاخْتِيارِ ، وهى حالةُ اجْتِماعِهِم على الإِسْلامِ ، وحالةَ اجْتماعِهما على الإِسْلامِ كانت أمَةً (وإن عَتَقَتْ) إحْداهُنَّ (ثم أسْلَمَتْ ، ثم أسْلَمَ البَواقِى ، لم يَكُنْ له أن يَختارَ

الإنصاف

اجْتِماعِ إسْلامِه بإسْلامِهِنَّ ، وإلَّا فسَد . وإنْ تنَجَّزَتِ الفُرْقَةُ ، اعْتُبِرَ عدَمُ الطَّوْلِ ، وخَوْفُ العَنَتِ وَقْتَ إسْلامِه . قالَه فى « التَّرْغِيبِ » .

تنبيه : مفْهومُ قوْلِه : وإنْ عتَقَتْ ، ثم أسْلَمَتْ ، ثم أسْلَمْنَ ، لم يَكُنْ له الاخْتِيارُ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « يجز » .

الشرح الكبير

مِن الإماءِ) لأنَّه مالِكٌ[1] لِعِصْمَةِ حُرَّةٍ حينَ اجْتِماعِهِما على الإسْلامِ .

فصل : فإن أسْلَم وأسْلَمَتْ معه واحدةٌ منهنَّ ، وهو ممَّن يجوزُ له نِكاحُ الإماءِ ، فله أن يَختارَ مَن أسْلَمَتْ معه ؛ لأنَّ له أن يختارَها لو أسْلَمْنَ كُلُّهُنَّ ، فكذلك إذا أسْلَمَتْ وحْدَها . وإن أحَبَّ انْتِظارَ البَواقِي ، جازَ ؛ لأنَّ له غرضًا صحيحًا ، وهو أن يَكُونَ عندَه مَن هى آثَرُ[2] عندَه مِن هذه . فإنِ انْتَظَرَهُنَّ فلم يُسْلِمْنَ حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، تَبَيَّنَ أنَّ نِكاحَ هذه كان لازِمًا ، وبان البَواقِي منذُ اخْتَلَف الدِّينانِ . وإن أسْلَمْنَ فى العدَّةِ ، اختار منهنَّ واحدَةً ، وانْفَسَخ نِكاحُ الباقِياتِ حينَ[3] الاخْتِيارِ ، وعِدَدُهُنَّ مِن حينِ الاختيارِ . وإن أسْلَم بعْضُهُنَّ دون بعضٍ ، بان[4] اللَّاتى لم يُسْلِمْنَ منذُ اخْتَلَف الدِّينان ، والبَواقِي مِن حينِ اخْتِيارِه . وإنِ اختار التى أسْلَمَتْ معه حينَ أسْلَمَت ، انْقَطَعَتْ عِصْمَةُ البَواقِي ، وثَبَتَ نِكاحُها . فإن أسْلَمَ البَواقِي فى العِدَّةِ ، تَبَيَّنَ أنَّهُنَّ بِنَّ منه باخْتِيارِه ، وعِدَّتُهُنَّ مِن حِينِئذٍ . وإن

الإنصاف

مِن البَواقِي ، أنَّها لو عَتَقَتْ ، ثم أسْلَمَتْ بعدَ إسْلامِهِنَّ ، كان له الاخْتِيارُ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . والوَجْهُ الثَّانى ، ليس له الاخْتِيارُ ، بل تتَعَيَّنُ الأُولَى ، إنْ كانتْ تُعِفُّه . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم .

---

(١) فى م : « ملك » .
(٢) فى م : « أبر » .
(٣) فى م : « من حين » .
(٤) فى م : « بن » .

الشرح الكبير

لم يُسْلِمْنَ ، بِنَّ[1] باختِلافِ الدِّينِ ، وعِدَّتُهُنَّ منه . وإن طَلَّقَ التى أَسْلَمَتْ معه ، طَلُقَتْ ، وكان اخْتِيارًا لها . وحُكْمُ ذلك حُكْمُ مالو اختارَها صريحًا ؛ لأنَّ إيقاعَ طَلاقِه عليها يتَضَمَّنُ اخْتِيارَها . فأمَّا إنِ اختارَ فَسْخَ نِكاحِها ، لم يَكُنْ له ؛ لأنَّ الباقِياتِ لم يُسْلِمْنَ معه ، فما زادَ العَدَدُ على ما لَه إمْساكُه فى هذه الحالِ ، ولا يَنْفَسِخُ نِكاحُها ، ثم ننظُرُ ؛ فإن لم يُسْلِمِ البَواقِى ، لَزِمَه نِكاحُها ، وإن أَسْلَمْنَ فاخْتارَ منهُنَّ واحدةً ، انْفَسَخَ نِكاحُ (٢البَواقِى ، و٢)الأُولَى معهنَّ . وإنِ اختارَ الأُولَى التى فَسَخَ نِكاحَها ، صَحَّ اختيارُه لها ؛ لأنَّ فَسْخَه لنِكاحِها ما صَحَّ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ذكَرَه القاضى ، أنَّه لا يَصِحُّ اخْتيارُه لها ؛ لأنَّ فَسْخَه إنَّما لم يَصِحَّ مع إقامَةِ البَواقِى على الكُفْرِ حتى تَنْقَضِىَ العِدَّةُ ؛ لأنَّا نَتَبَيَّنُ[3] أنَّ نِكاحَها كان لازمًا ، فإذا أَسْلَمْنَ لَحِقَ إسْلامُهُنَّ بتلك الحالِ ، فصار كأنَّهُنَّ أَسْلَمْنَ [٦/١٥٥و] فى ذلك الوَقْتِ ، فإذا فَسَخَ نِكاحَ إحْدَاهن ، صَحَّ الفَسْخُ ، ولم يَكُنْ له أن يَخْتارَها . وهذا يَبْطُلُ بما لو فَسَخَ نِكاحَ إحْداهنَّ قبلَ إسْلامِها ، فإنَّه لا يَصِحُّ ، ولا يُجْعَلُ إسْلامُهُنَّ المَوْجُودُ فى الثانى[4] كالموجودِ سابقًا ، كذلك هٰهُنا .

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « تبينا » .

(٤) فى الأصل : « الباق » .

المقنع وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ ، فَأَسْلَمَتِ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ أَوْ بَعْدَهُنَّ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ .

الشرح الكبير **٣٢٣٩** - مسألة : (وإن أسْلَم وتحته حُرَّةٌ وإماءٌ ، فأسْلمتِ الحُرَّةُ فى عِدَّتِها قبلَهُنَّ أو بعدَهُنَّ ، انْفَسَخَ نِكاحُهنَّ) إذا أسْلَمَ وتَحْته حُرَّةٌ وإماءٌ ، ففيه ثَلاثُ مسائِلَ ؛ إحداهُنَّ ، أسْلَم وأسْلَمْنَ معه كُلُّهُنَّ ، فإنَّه يَلْزَمُ نِكاحُ الحُرَّةِ ، ويَنْفَسِخُ نِكاحُ الإماءِ ؛ لأنَّه قادرٌ على الحُرَّةِ ، فلا يَختارُ أمَةً . وقال أبو ثورٍ : له أن يختارَ . وقد مَضَى الكلامُ معه . الثانيةُ ، أسْلَمَتِ الحُرَّةُ معه دونَ الإماءِ ، فثَبَت نِكاحُها ، وانْقَطعتْ عِصْمَةُ الإماءِ ، فإن لم يُسْلِمْنَ حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهنَّ[1] ، بِنَّ باخْتِلافِ الدِّينِ ، وابْتِداءُ عِدَدِهِنَّ مِن حين أسْلَم . وإن أسْلَمْنَ فِى عِدَدِهِنَّ ، بِنَّ مِن حينِ إسْلامِ الحُرَّةِ ، وعِدَدُهُنَّ من حينِ إسْلامِها . فإن ماتَتِ الحُرَّةُ بعدَ إسْلامِها ، لم يَتَغيَّرِ الحُكْمُ بمَوْتِها ؛ لأنَّ مَوْتَها بعدَ ثُبُوتِ نِكاحِها وانفِساخِ نِكاحِ الإماءِ لا يُؤَثِّرُ فى إباحَتِهنَّ . الثالثةُ ، أسْلَمَ الإماءُ دونَ الحُرَّةِ وهو مُعْسِرٌ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أن تَنْقَضِىَ عِدَّتُها قبلَ إسلامِها ، فتَبِينُ باخْتِلافِ الدِّينِ ، وله أن يختارَ مِنَ الإماءِ ؛ لأنَّه لم يَقْدِرْ على الحُرَّةِ ، أو تُسْلِمَ فى عِدَّتِها ، فيَثْبُتُ نِكاحُها ، ويَبْطُلُ نِكاحُ الإماءِ ، كما لو أسْلَمْنَ دَفْعةً واحدةً . و[2] ليس له أن يختارَ

الإنصاف **تنبيه** : قولُه : وإنْ أسْلَمَ وتحته حُرَّةٌ وإماءٌ ، فأسْلَمَتِ الحُرَّةُ فى عِدَّتِها قبلَهن ، أَوْ بعدَهن ، انْفَسَخَ نِكاحُهنَّ . وتعَيَّنَتِ الحُرَّةُ ، إنْ كانتْ تُعِفُّه . هذا مُقيَّدٌ بما إذا لم تَعْتِقِ الإماءُ ، ثم يُسْلِمْنَ فى العِدَّةِ ، فأمَّا إنْ عتَقْنَ ، ثم أسْلَمْنَ فى العِدَّةِ ، فإنَّ

---

(١) فى م : « عددهن » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

مِنَ الإماءِ قبلَ إسْلامِها وانقِضاءِ عِدَّتِها ؛ لأنَّنا لا نعلمُ أنَّها لا تُسْلِمُ ، فإن طَلَّق الحُرَّةَ ثلاثًا قبلَ إسلامِها ، ثم لم تُسْلِمْ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّ النِّكاحَ انْفَسَخَ باخْتِلافِ الدِّينِ ، وله الاختيارُ مِن الإماءِ ، وإن أسْلَمَتْ فى عِدَّتِها ، بانَ أنَّ نِكاحَها كان ثابِتًا ، ووَقَعَ فيه الطلاقُ ، وبِنَّ الإماءُ بثُبُوتِ نِكاحِها قبلَ الطَّلاقِ .

فصل : فإن أسْلَمَ وتحته إماءٌ وحُرَّةٌ ، فأسْلَمْنَ ، ثم عَتَقْنَ قبلَ إسْلامِها ، لم يكُنْ له أن يخْتارَ منهنَّ ؛ لأنَّ نِكاحَ الأمةِ لا يجوزُ لقادِرٍ على حُرَّةٍ ، وإنَّما يُعْتَبَرُ حالُهنَّ حالَ ثُبُوتِ الاخْتِيارِ ، وهو حالةُ اجْتماعِ إسْلامِه وإسْلامِهنَّ ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن لم تُسْلِمِ الحُرَّةُ ، فله الاخْتِيارُ منهنَّ ، ولا يخْتارُ إلَّا واحدةً ، اعتبارًا بحالةِ اجْتماعِ إسْلامِه وإسْلامِهنَّ . وإن أسْلَمَتْ فى عِدَّتِها ، ثَبَتَ نِكاحُها[1] ، وانْقَطَعَتْ عِصْمَتُهنَّ ، فإن كان قد اختارَ واحدةً مِن المُعْتَقاتِ فى عِدَّةِ الحُرَّةِ ، ثم لم تُسْلِمْ ، فلا عِبْرَةَ باخْتيارِه ؛ لأنَّ الاخْتِيارَ لا يكونُ موقوفًا ، فأمَّا إن عَتَقْنَ قبلَ أن يُسْلِمْنَ ، ثم أسْلَمْنَ و[2] اجْتَمَعْنَ معه على الإسْلامِ وهُنَّ حرائِرُ ، فإن كان جميعُ الزَّوْجاتِ أرْبَعًا فما دُونَ ، ثَبَت نِكاحُهُنَّ ، وإن كُنَّ زائداتٍ على أرْبَعٍ ، فله أن يخْتارَ منهنَّ أرْبَعًا ، وتَبْطُلُ عِصْمةُ الخامسةِ ؛ [٦/١٥٥ظ] لأنَّهُنَّ صِرْنَ حرائرَ فى حالةِ الاخْتيارِ ، وهى حالةُ اجْتماعِ إسْلامِه وإسْلامِهنَّ ، فصارَ حُكْمُهُنَّ حُكْمَ

الإنصاف

حُكْمَهُنَّ كالحرائرِ .

(١) فى م : « نكاحهن » .

(٢) فى الأصل : « أو » .

الشرح الكبير

الحرائرِ الأَصْلِيَّاتِ ، وكما لو أُعْتِقْنَ قبلَ إسْلامِه وإسْلامِهِنَّ . وإن أَسْلَمْنَ قبلَه ، ثم أُعْتِقْنَ ، ثم أَسْلَمَ ، فكذلك ، ويكونُ الحكمُ فى هذا كما لو أَسْلَم وتحتَه خَمْسُ حَرائِرَ أو أكثرُ ، على ما مَرَّ تَفْصِيلُه .

فصل : ولو أَسْلَمَ وتحتَه خَمْسُ حرائرَ ، فأَسْلَمَ معه منهنَّ اثْنَتان ، احْتَمَل أن يُجْبَرَ على اخْتيارِ إحْداهما ؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يَلْزَمَه نِكاحُ واحدةٍ منهما ، فلا معنى لِانْتِظارِ[1] البَواقِى . فإذا اختارَ واحدةً و لم يُسْلِمِ البَواقِى ، لَزِمَه نِكاحُ الثانيةِ . وكذلك إن لم يُسْلِمْ مِنَ البَواقِى إلَّا اثْنَتَانِ ، لَزِمَه نِكاحُ الأَرْبَعِ . وإن أَسْلَم الجميعُ فى العِدَّةِ ، كُلِّفَ أن يخْتارَ ثَلاثًا مع التى اخْتارَها أَوَّلًا ، ويَنْفَسِخُ نِكاحُ الباقيةِ . وعلى هذا ، لو أسلمَ معه ثلاثٌ ، كُلِّفَ اخْتيارَ اثْنَتَيْن . وإن أَسْلَمَ معه أَرْبَعٌ ، كُلِّفَ اخْتيارَ ثلاثٍ منهنَّ ، إذ لا معنَى لانْتِظارِ الخامسةِ . ونِكاحُ ثلاثةٍ منهنَّ لازِمٌ له[2] على كلِّ حالٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ على الاختيارِ ؛ لأنَّه إنَّما يكونُ عندَ زيادةِ العَدَدِ على أَرْبَعٍ ، وما وُجِدَ ذلك ، ولذلك لو أَسْلَمَتْ معه واحِدَةٌ[2] مِن الإِماءِ ، لم يُجْبَرْ على اخْتيارِها ، كذا هٰهُنا . قال شيخُنا[3] : والصحيحُ هٰهُنا أنَّه يُجْبَرُ على اخْتيارِها ؛ لِما ذكَرْنا مِن المعنى ، وأمَّا الأَمَةُ ، فقد يكونُ له غَرَضٌ فى اخْتيارِ غيرِها ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

الإنصاف ....

(١) فى م : « لاعتبار » .

(٢) سقط من : م .

(٣) المغنى ١٠/٣٢ .

المقنع

وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمْنَ [٢١٢ظ] مَعَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ، وَإِنْ أَسْلَمَ وَأُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ ، لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ .

الشرح الكبير

٣٢٤٠ – مسألة : (وإنْ أسْلَمَ عَبْدٌ وتحته إماءٌ ، فأسْلَمْنَ معه ، ثم أُعْتِقَ ، فله أن يَخْتارَ منهنَّ) لأنَّه حالةَ اجْتِماعِهم على الإِسْلامِ كان عبدًا ، يجُوزُ له الاخْتيارُ مِنَ الإِماءِ .

٣٢٤١ – مسألة : (وإن أسْلَمَ وأُعْتِقَ ، ثم أسْلَمْنَ ، فحكمُه حُكْمُ الحُرِّ ، لا يجوزُ أن يختارَ منهُنَّ إلَّا بوجودِ الشَّرْطَيْنِ فيه) لأنَّه حالةَ اجْتماعِهم فى الإِسْلامِ كان حرًّا ، فيُشْتَرَطُ فى حَقِّه ما يُشْتَرَطُ فى حَقِّ الحُرِّ . واللهُ تعالى أعلمُ .

الإنصاف

فائدة : قولُه : وإنْ أسْلَمَ عَبْدٌ وتحته إماءٌ ، فأسْلَمْنَ معه ، ثم عتق ، فله أنْ يَخْتارَ منهن . هذا صحيحٌ ، لكِنْ لو أسْلَمَ وتحته أرْبَعُ إماءٍ ، فأسْلَمَتْ ثِنْتان ، ثم عَتَقَ ، فأسْلَمَتِ الثِّنْتان الباقِيَتان ، كان له أنْ يختارَ مِنَ الجميعِ أيضًا . على أحَدِ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، يتَعَيَّنُ الأُولَتَان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

قوله : وَإنْ أسْلَمَ ، وعَتَقَ ، ثم أسْلَمْنَ ، فحُكْمُه حُكْمُ الحُرِّ ، لا يجوزُ أنْ يَخْتارَ مِنْهُنَّ إلَّا بوُجُودِ الشَّرْطَيْن فيه . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه .

فائدة : لو كانَ تحتَه أحْرارٌ ، فأسْلَمَ وأسْلَمْنَ معه ، لم يكُنْ للحُرَّةِ خِيارُ الفَسْخِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . قال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : هذا قِياسُ المذهبِ . وقال القاضى فى « الجامعِ » : هو كالعَيْبِ الحادِثِ .

المقنع

كِتَابُ الصَّدَاقِ

وَهُوَ مَشْرُوعٌ فِى النِّكَاحِ ،..............................

الشرح الكبير

كِتابُ الصَّداقِ

(وهو مَشْرُوعٌ) والأصْلُ فى مَشْرُوعِيَّته الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا الكِتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[2] . قال أبو عُبَيْدٍ : يَعْنِى عن طِيبِ نَفْسٍ بالفَرِيضةِ التى فَرضَ اللهُ تَعالى . وقِيلَ : النِّحْلَةُ الهِبَةُ ، والصَّداقُ فى معناها ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْنِ يَسْتَمْتِعُ بصاحِبه ، وجَعَل الصَّداقَ للمرأةِ ، فكأنَّه

الإنصاف

كِتابُ الصَّداقِ

فائدة : للمُسَمَّى فى العَقْدِ ثمانِيَةُ أسْماءَ : الصَّداقُ[3] ، والنِّحْلَةُ ، والأَجْرُ ، والفَرِيضَةُ ، والمَهْرُ[4] ، والعَلائِقُ ، والعُقْرُ بضَمِّ العَيْنِ وسُكونِ القافِ ، والحِبَاءُ مْمدودًا مع كَسْرِ الحاءِ المُهْمَلَةِ .

---

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) سورة النساء ٤ .

(٣) بعده فى ا : « والصَّدُقة بضم الدال المهملة . ومنه : ﴿ وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ . والطَّوْل . ومنه قوله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا ﴾ . أى مهر حرة » .

(٤) بعده فى ا : « والنكاح . ومنه : ﴿ وليستعفف الذين لايجدون نكاحًا ﴾ » .

الشرح الكبير

عَطِيَّةٌ بغيرِ عِوَضٍ . وقيل : نِحْلَةٌ مِن اللهِ تعالى للنِّساءِ . وقال تعالى : ﴿ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ؛ فروَى أنسٌ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَأَى على عبدِ الرَّحمنِ بنِ عوفٍ رَدْعَ زَعْفَرانٍ[2] ، فقال النَّبىُّ ﷺ : « مَهْيَمْ ؟[3] » فقال : يا رسولَ اللهِ ، تَزَوَّجْتُ امرأةً . قال : « ما أصْدَقْتَها ؟ » . قال : وَزْنَ نَواةٍ مِن [٦/١٥٦و] ذَهَبٍ . فقال : « بَارَكَ اللهُ لَكَ ، أَوْلِمْ ولَوْ بِشَاةٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وأجْمَعَ المسلمونَ على مَشْرُوعِيَّةِ الصَّداقِ فى النِّكاحِ . وللصَّداقِ تِسْعةُ أسماءٍ ؛ الصَّداقُ ، والصَّدُقَةُ ، والمَهْرُ ، والنِّحْلَةُ ، والفَرِيضَةُ ، والأجْرُ ، والعَلائِقُ ، والعُقْرُ ، والحِبَاءُ . رُوِى عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « أدُّوا العَلائِقَ » . قيل : يا رسولَ اللهِ ، وما العلائقُ ؟ قال : « مَا تَرَاضَى بِهِ الأهْلُونَ »[5] . وقال عمرُ : لها عُقْرُ نِسَائِها[6] . ويقالُ : أصْدَقْتُ المرْأَةَ وَمَهَرْتُها . ولا يقالُ : أمْهَرْتُها .

الإنصاف

(١) سورة النساء ٢٤ .

(٢) ردع زعفران : لطخ منه أو شيء يسير فى مواضع شتى من ثوبه .

(٣) مهيم : ما شأنك وما حالك ، أو ما وراءك .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٠/٨٥ ، ٨٦ .

(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣/٢٤٤ . والبيهقى ، فى : باب مايجوز أن يكون مهرا ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧/٢٣٩ . وأخرجه مرسلا سعيد ، فى : سننه ١/١٧٠ . وقال الحافظ فى هذا الحديث : وإسناده ضعيف جدا . تلخيص الحبير ٣/١٩٠ . وانظر : نصب الراية ٣/٢٠٠ .

(٦) انظر : تلخيص الحبير ٣/١٩٢ .

المقنع

وَيُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُهُ ، ....

الشرح الكبير

٣٢٤٢ – مسألة : (ويُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُه) لِما رَوَتْ عائشةُ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « أعظَمُ النِّساءِ بَركةً أيْسَرُهُنَّ مُؤْنَةً » . رَواه أبو حَفصٍ بإسنادِه[١] . وعن أبى العَجْفاءِ ، قال : قال عمرُ : ألَا لا تُغْلُو صَداقَ النِّساءِ ، فإنَّه لو كانت مَكْرُمَةً فى الدُّنْيا ، أو تَقْوَى عندَ اللهِ ، كان أوْلاكُم بها رسولُ اللهِ ﷺ ، [٢]ما أصْدَقَ رسولُ اللهِ ﷺ ولا أُصْدِقَتِ امرأةٌ مِن نِسائِه[٢] ، أكْثَرَ مِن اثْنَتَىْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً ، وإنَّ الرَّجُلَ لَيُغْلِى بصَدُقَةِ[٣] امْرأتِه حتى يكونَ لها عَداوةٌ فى قَلْبِه، وحتى يقولَ: كُلِّفْتُ لكم عِلْقَ القِرْبةِ[٤] . أخْرَجه النَّسائِىُّ ، وأبو داوُدَ مُخْتَصَرًا[٥] . وعن أبى سَلَمةَ قال : سَألْتُ عائشةَ عن صَداقِ النَّبِىِّ ﷺ ، فقالت : ثِنْتا[٦] عَشْرةَ أُوقِيَّةً ونَشٌّ . فقلتُ : وما النَّشُّ ؟ قالت : نِصْفُ أوقِيَّةٍ . أخْرَجاه أيضًا[٧] . والأُوقِيَّةُ أرْبَعُونَ دِرْهَمًا .

الإنصاف

....

(١) وأخرجه النسائى ، فى : باب بركة المرأة ، من كتاب عشرة النساء . السنن الكبرى ٥/٤٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٤٥ . وانظر الكلام على الحديث فى الإرواء ٦/٣٤٨ – ٣٥٠ .

(٢ – ٢) كذا جاء فى النسختين ، وفى المصادر : « ... امرأة من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته » . وفى المسند ١/٤٨ : « ما أنكح شيئًا من بناته ولا نسائه » .

(٣) فى م : « بصداق » .

(٤) فى الأصل : « الرقبة » ، وعلق القربة : حبلها الذى تشد به . أى تحملت لأجلك كل شىء حتى علق القربة .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٠/١٨٧ .

(٦) فى م : « اثنتا » .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٨٥ . والنسائى ، فى : باب القسط فى الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٩٦ .
=

المقنع وَأَنْ لَا يَعْرَى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَتِهِ ،......... ....

الشرح الكبير **٣٢٤٣** - مسألة : (و) يُسْتَحَبُّ (أن لا يَعْرَى النِّكاحُ عن تَسْمِيَتِه) لأنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يُزَوِّجُ[١] بناتِه وغيرَهُنَّ ويتزوَّجُ ، فلم يَكُنْ يُخْلِي ذلك مِن صَداقٍ ، وقال للذى زَوَّجه المَوْهُوبَة : « هل مِنْ شَىْءٍ تُصْدِقُها ؟ » . قال : لا أجِدُ شيئًا . قال : « الْتَمِسْ ولَوْ خاتَمًا مِن حَدِيدٍ » . فلم يَجِدْ شيئًا ، فزَوَّجه إيَّاها بما مَعَه مِن القُرْآنِ . متَّفَقٌ عليه[٢] . ولأنَّه أقْطَعُ للنِّزاعِ فيه والخِلافِ . وليس ذِكْرُه شَرْطًا ؛ بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[٣] . ورُوِىَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امرأةً ولم يُسَمِّ

الإنصاف قوله : ويُسْتَحَبُّ أن لايَعْرَى النِّكاحُ عن تسمِيَتِه . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ تَسمِيَةَ الصَّداقِ فى العَقدِ مُسْتَحَبَّةٌ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ رَحِمَهُم اللهُ . وقال فى « التَّبصِرَةِ » : يُكرَهُ تَرْكُ التَّسْمِيَةِ فيه . ويأتِى ذِكرُ الخِلافِ .

تنبيه : قولُه : ويُسْتَحَبُّ أن لا يَعْرَى النِّكاحُ عن تَسمِيَتِه . هذا مَبنِيٌّ على أصلٍ ؛ وهو أنَّ الصَّداقَ هل هو حَقٌّ للهِ أو للآدَمِيِّ ؟ قال القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُه مِن أصحابِه فى كُتُبِ الخِلافِ : هو حقٌّ للآدَمِيِّ . لأنَّه يَملِكُ

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ....، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٤٢/٢ . وابن ماجه ، فى : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٤/٦ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٨٠/١٤ . ويضاف إليه : والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الصداق والحباء ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٢٦/٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٦ .

المقنع

وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَبَنَاتِهِ ، وَهُوَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ .

الشرح الكبير

لها مَهْرًا[1] .

٣٢٤٤ – مسألة : (و) يُسْتَحَبُّ (أن لَا يَزِيدَ على صَدَاقِ أزْواجِ رسولِ اللهِ ﷺ وبناتِه ، وهو خَمْسُمائةِ دِرْهمٍ) لِما ذكَرْنا مِن حديثِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، اقْتِداءً برسولِ اللهِ ﷺ .

الإنصاف

إسقاطَه بعدَ ثُبوتِه والعَفوَ عنه . وتَرَدَّدَ ابنُ عَقِيلٍ فقال مَرَّةً كذلك ، وقال أُخرَى : هو حقٌّ للهِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ لايعرَى عنه ثُبوتًا ولُزومًا ، فهو كالشَّهادَةِ . وقالَه أبو يَعلَى الصَّغيرُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو قِياسُ المَنْصُوصِ فى وُجوبِ المَهْرِ فيما إذا زوَّجَ عَبْدَه مِن أمَتِه . فإن قيلَ بالأوَّلِ – [2]وهو كوْنُه حقًّا للآدَمِيِّ[2] – فالحِلُّ مُستَفادٌ مِنَ العَقْدِ بمُجَرَّدِه ، ويُستَحَبُّ ذِكرُه فيه . وصرَّح به الأصحابُ . وهل هو عِوَضٌ حَقِيقيٌّ أم لا ؟ للأصحابِ فيه تردُّدٌ ، ومنهم مَن ذكَر احتِمالَين . ويَنبَنِى على ذلك لو أخَذَه بالشُّفعَةِ وغيرِ ذلك . وإن قيلَ : هو حقٌّ للهِ . فالحِلُّ مرَتَّبٌ عليه مع العَقدِ . وتقدَّم فى أوَّلِ كتابِ النِّكاحِ[3] ، هل المَعقُودُ عليه المَنْفَعَةُ أوِ الحِلُّ ؟

قوله : وأن لا يَزِيدَ على صَداقِ أزواجِ النَّبِىِّ ﷺ وبَناتِه ، وهو خَمْسُمائةِ درْهمٍ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسبوكِ الذَّهَبِ » ،

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من تزوج و لم يسم صداقا ...، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٨٨ . وصححه فى الإرواء ٦/٣٤٤ ، ٣٤٥ .
(٢ – ٢) زيادة من : ا .
(٣) ٢٠/١١ .

المقنع وَلَا يَتقَدَّرُ أَقَلُّهُ وَلَا أَكْثَرُهُ ، بَلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا ، جَازَ

الشرح الكبير **٣٢٤٥** – مسألة : (ولا يَتقَدَّرُ أقَلُّه ولا أكْثَرُه ، بل كلُّ ما جاز أن

الإنصاف و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » [٣٩/٣و] وغيرِه . قال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : يُسَنُّ أن لا يَعْبُرَ خَمسَمِائةِ دِرهَمٍ . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : مِن أَرْبعمائةٍ إلى خُمسِمائةٍ . وقال القاضى فى « الجامعِ » : قَوْلُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : أَرْبَعمائَةٍ . يعنِى ، مِنَ الدَّراهِمِ التى وَزنُ الدِّرْهَمِ منها مِثْقالٌ ؛ فتكونُ الأَرْبَعمائَةِ خَمْسَمائةٍ ، أو قريبًا منها بضَرْبِ الإسْلامِ . وقدَّم فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّ السُّنَّةَ أنْ لا يزيدَ على مَهرِ بَناتِه ﷺ وهو أربَعمِائةٍ . قال فى « البُلْغَةِ » : السُّنَّةُ أن لا يزيدَ على مَهرِ بَناتِ النَّبىِّ ﷺ وهو أرْبَعُمِائةِ دِرهَمٍ . وقيل : على مَهرِ نِسائِه . وهو خَمسُمِائةِ دِرهَمٍ . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبرى » : يُستَحَبُّ جعلُه خَفيفًا ، مِن أرْبَعِمائةٍ ، كصَداقِ بَناتِ النَّبىِّ ﷺ إلى خَمسِمائةٍ كصَداقِ زَوجاتِه . وقيل : بَناتِه . انتهى . قال فى « المُستَوْعِبِ » : ورُوِىَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه قال : الذى نحِبُّه أرْبَعُمائةِ دِرْهَمٍ ، على فعلِ النَّبىِّ ﷺ فى بَناتِه . قال القاضى : وهذا يدُلُّ على أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ ما أصدَقَ بَناتِه غيرَ ما أصْدَقَه زوجاتِه ؛ لأنَّ حديثَ عائشةَ : أنَّه أصدَقَ نِساءَه اثنَتىْ عَشرَةَ أُوقِيَّةً ونَشًا . والنَّشُّ نِصفُ أُوقِيَّةٍ ؛ وهو عِشرون دِرهمًا . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ حَنْبَلٍ ، يقْتَضِى أنَّه يُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ الصَّداقُ أرْبَعَمائةِ دِرْهَمٍ . وهو الصَّوابُ مع القُدرَةِ واليَسارِ فيُسْتَحَبُّ بلُوغُه ، ولا يُزادُ عليه . قال : وكلامُ القاضى وغيرِه يقتَضِى أنَّه لا يُستَحَبُّ ، بل يكونُ بلُوغُه مُباحًا . انتهى .

قوله : ولا يَتقَدَّرُ أَقَلُّه ولا أَكثَرُه ، بل كُلُّ ما جازَ أن يَكُونَ ثمَنًا جازَ أن يَكونَ

الشرح الكبير

يكونَ ثَمَنًا ، جازَ أن يكونَ صَداقًا) وبهذا قال الحسنُ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والأوْزاعِىُّ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو (١ثَوْرٍ ، و١) داودُ . وزَوَّجَ سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ابْنَتَه بدِرْهَمَيْنِ . وقال : لو أَصْدَقَها سَوْطًا ، لحَلَّتْ(٢) . وعن سعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، ومالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، أنَّه مُقَدَّرُ الأقَلِّ . ثم اخْتَلَفُوا(٣) فيه ، فقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : أقَلُّه ما يُقْطَعُ به السَّارِقُ . وقال [٦/١٥٦ظ] ابنُ شُبْرُمَةَ : خَمْسَةُ دَراهِمَ . وعن النخعىِّ ، أرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وعنه ، عِشْرُونَ . وعنه ، رَطْلٌ مِن الذَّهَبِ . وعن سعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، خَمْسون دِرْهَمًا . واحْتَجَّ أبو حنيفةَ بما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا مَهْرَ أقَلُّ مِن عَشَرَةِ دَراهِمَ »(٤) . ولأنَّه يُسْتَباحُ به عُضْوٌ ، فكان مُقَدَّرًا ، كالذى يُقْطَعُ به السَّارِقُ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ للذى زَوَّجَه : « هل عندَكَ مِن شَىْءٍ تُصْدِقُها ؟ » . قال : لا أجِدُ . قال : « الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِن حَدِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عليه . وعن عامرِ بنِ رَبِيعةَ ، أنَّ امرأةً مِن بنى فَزارةَ

الإنصاف

صَداقًا . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ ، وقطَعُوا به . واشترَطَ الخِرَقِىُّ أن يكونَ له نِصْفٌ يُحصَّلُ . فلا يجوزُ على فَلَسٍ ونحوِه . وتَبِعَه على ذلك ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وفسَّرُوه بنِصْفٍ يتَمَوَّلُ عادةً . قال

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه سعيد فى سننه ١/١٧٥ . وعبد الرزاق ٦/١٧٩ . وابن أبى شيبة ٤/٣٤٢ .

(٣) فى م : « اختلفت » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٠/٢٥٤ ، من حديث : « لاتنكحوا النساء إلا الأكفاء ... » .

الشرح الكبير

تَزَوَّجَتْ على نَعْلَيْن ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ ومالِكِ بنَعْلَيْنِ ؟ » . قالت : نعم . فأجازَه . أخرجه أبو داودَ ، والتِّرمِذِيُّ[1] ، وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وعن جابرٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَى امرأةً صَداقًا مِلْءَ يَدِهِ طَعامًا ، كانت حَلالًا لَهُ » . رَواه الإِمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[2] . وفى لَفْظٍ عن جابرٍ ، قال : كُنَّا نَنْكِحُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ على القَبْضَةِ مِن الطَّعامِ . رَواه الأَثْرَمُ[3] . ولأنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾[4] . يدخُلُ فيه القَلِيلُ والكَثِيرُ . ولأنَّه بَدَلُ مَنْفَعَتِها ، فجاز ما تَراضَيا عليه (5مِن المالِ5) ، كالعَشَرةِ وكالأُجْرةِ . وحَدِيثُهم غيرُ صحيحٍ ، رَواه مُبَشِّرُ[6] بنُ عُبَيْدٍ ، وهو ضَعِيفٌ ، عن الحَجَّاجِ بنِ

الإنصاف

الزَّرْكَشِيُّ : وليسَ فى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، هذا الشَّرْطُ ، وكذا كثيرٌ مِن أصحابِه حتى بالَغَ ابنُ عَقِيلٍ فى ضِمْنِ كلامٍ له ، فجوَّزَ الصَّداقَ بالحَبَّةِ والتَّمْرَةِ التى يُنتَبَذُ مِثْلُها . قال الزَّرْكَشِيُّ : ولا يُعرَفُ ذلك .

---

(1) تقدم تخريجه فى ٢٠/١٨٦ ، ١٨٧ .

(2) المسند ٣/٣٥٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب قلة المهر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٨٦ . وقال الحافظ : فى إسناده مسلم بن رومان وهو ضعيف وروى موقوفا وهو أقوى . تلخيص الحبير ٣/١٩٠ .

(3) وأخرجه الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣/٢٤٣ . وفى إسناده يعقوب ابن عطاء بن أبى رباح المكى ، وهو ضعيف . تهذيب التهذيب ١١/٣٩٢ ، ٣٩٣ .

(4) سورة النساء ٢٤ .

(5 - 5) سقط من : م .

(6) فى الأصل : « ميسر » ، وفى م : « ميسرة » . وانظر سنن الدارقطنى والبيهقى ، وتهذيب التهذيب ١٠/٣٢ ، ٣٣ .

الشرح الكبير

أرْطاةَ ، وهو مُدَلِّسٌ ، ورَوَوْه[1] عن جابرٍ ، وقد رَوَينا عنه خِلافَه . أو نَحمِلُه على مَهْرِ امْرأةٍ بعَيْنِها ، أو على الاسْتِحْبابِ . وقِياسُهم لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النِّكاحَ اسْتِباحَةُ الانْتِفاعِ بالجُمْلةِ ، والقَطْعُ إتْلافُ عُضْوٍ دُونَ اسْتِباحَتِه ، وهو عُقُوبَةٌ وحَدٌّ ، وهذا عِوَضٌ ، فقِياسُه على الأعْواضِ أوْلَى . فأمَّا أكثَرُه ، فلا توْقِيتَ فيه بإجْماعِ أهلِ العلمِ . قاله ابنُ عبدِ البَرِّ[2] . وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾[3] . ورَوَى أبو حفصٍ[4] بإسنادِه ، أنَّ عمرَ أصْدَقَ أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ عليٍّ أرْبَعِينَ ألْفًا . وعن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : خَرَجْتُ وأنا أُرِيدُ أن أنْهَى عن كَثْرةِ الصَّداقِ ، فذَكَرْتُ هذه الآيةَ : ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ﴾[5] . قال أبو صالحٍ : القِنْطارُ مِائَةُ رَطْلٍ . وقال أبو سعيدٍ : مِلءُ[6] مَسْكِ ثَوْرٍ[7] ذَهبًا . وعن مجاهدٍ : سبعُونَ ألْفَ مِثْقالٍ .

الإنصاف

فائدة : ذكرَ القاضى أبو يَعلَى الصَّغِيرُ ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، وغيرُهما ، أنَّه يُسْتَحَبُّ أن لا ينقُصَ المَهْرُ عن عَشَرَةِ دَراهِمَ

---

(١) فى الأصل : « رواه » .

(٢) انظر : التمهيد ١٨٦/٢ ، ٢١/ ١١٧ ، الاستذكار ٦٥/١٦ ، ٧٧ .

(٣) سورة النساء ٢٠ .

(٤) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٩٠/٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٣٣/٧ .

(٥) أخرجه سعيد ، فى سننه ١٦٧/١ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٣٣/٧ . وقال : هذا مرسل جيد .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) مَسك ثور : جلده .

وأخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٣٣/٧ .

المقنع مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، وَعَيْنٍ وَدَيْنٍ ، وَمُعَجَّلٍ وَمُؤَجَّلٍ ، وَمَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ ، كَرِعَايَةِ غَنَمِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً ، وَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَرَدِّ عَبْدِهَا الْآبِقِ مِنْ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، ....

الشرح الكبير **٣٢٤٦** – مسألة : كُلُّ ما جاز أن يكونَ ثَمَنًا ، جاز أن يكونَ صَداقًا (مِن قليلٍ وكثيرٍ ، وعَيْنٍ ودَيْنٍ ، ومُعَجَّلٍ ومُؤَجَّلٍ ، ومَنْفَعَةٍ معلومةٍ ، كرِعايةِ غَنَمِها مُدَّةً معلومةً ، وخِياطَةِ ثَوْبٍ ، ورَدِّ عَبْدِها الآبِقِ مِن مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ) ومنافِعُ الحُرِّ والعَبْدِ سواءٌ ، فقد رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ بإسنادِه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَنْكِحُوا الأيامَى ، وأَدُّوا العَلائِقَ » . قِيلَ : ما العَلائِقُ[1] يا رسولَ اللهِ ؟ قال : « ما تَراضَى عليه الأَهْلُونَ ، ولو [١٥٧/٦و] قَضِيبًا[2] مِن أَراكٍ »[3] . ورواه الجُوزْجانِيُّ . وبهذا قال [4]مالكٌ ، و[4]الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : منافعُ الحُرِّ لا يجُوزُ أن تكونَ صَداقًا ؛ لأنَّها ليست مالًا ، وإنَّما قالَ اللهُ تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾[5] . والحديثُ الذى ذكَرْناه . ولأنَّها مَنفعَةٌ يجوزُ العِوَضُ عنها [4]فى الإجارَةِ ، فجازَتْ صَداقًا[4] ،

الإنصاف ....

---

(١) بعده فى الأصل : « منهم » . وفى مصادر التخريج : « بينهم » .
(٢) فى الأصل : « قضيب » . وهو رواية الدارقطنى ، والمثبت موافق لما عند البيهقى .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٠ .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .
(٥) سورة القصص ٢٧..

المقنع

فَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً ، كَرَدِّ عَبْدِهَا أَيْنَ كَانَ ، وَخِدْمَتِهَا فِيمَا شَاءَتْ ، لم يَصِحَّ .

الشرح الكبير

(1)كمَنْفَعَةِ العَبْدِ . وقولُهم : ليستْ مالًا . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّها تجوزُ المُعاوَضةُ عنها(1) وبها . ثم إن لم تكُنْ مالًا ، فقدْ أُجْرِيَتْ مُجْرَى المالِ فى هذا ، فكذلك فى النِّكاحِ .

٣٢٤٧ - مسألة : (وإن كانتِ) المَنْفَعةُ (مجهولَةً ، كرَدِّ عَبْدِها أَيْنَ كان ، وخِدْمَتِها فيما شاءَتْ ، لم يَصِحَّ) لأَنَّه(2) عِوَضٌ فى عَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فلم يَصِحَّ مجهولًا ، كالثَّمنِ فى المبيعِ ، والأُجْرَةِ فى الإِجارَةِ .

فصل : وكُلُّ ما لا(3) يجوزُ أن يكونَ ثمَنًا فى البَيْعِ ؛ كالمُحَرَّمِ ، والمَعْدُومِ ، والمَجْهُولِ ، وما لَا مَنْفَعَةَ فيه ، وما لَا يَتِمُّ مِلْكُه عليه ، كالمَبيعِ مِن المَكِيلِ والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه ، وما لَا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، كالطَّيْرِ فى الهواءِ ، والسَّمَكِ فى الماءِ ، وما لا يُتَمَوَّلُ عادةً ، كقِشْرَةِ جَوْزَةٍ ، وحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، لا يجوزُ أن يكونَ صَدَاقًا ؛ لأنه نَقْلٌ للمِلْكِ فيه بعِوَضٍ ، فلم يَجُزْ فيه ما ذكَرْناه ، كالبَيْعِ(4) . ويَجِبُ أن يكونَ له نِصْفٌ يُتَمَوَّلُ عادَةً ، ويُبْذَلُ العِوَضُ فى مِثْلِه عُرْفًا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَعْرِضُ فيه قبلَ الدُّخولِ ،

الإنصاف

....

(1 - 1) سقط من : الأصل .
(2) فى الأصل : « لا » .
(3) سقط من : م .
(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فلا يَبْقَى للمرأةِ إلَّا نِصْفُه[1] ، فيَجِبُ أنْ يَبْقَى لها مالٌ تَنْتَفِعُ به . ويُعْتَبَرُ نِصْفُ القيمةِ لا نِصْفُ عينِ الصَّداقِ ، فإنَّه[2] لو أصْدَقَها عبدًا ، جازَ وإن لم تُمْكِنْ قِسْمَتُه .

فصل : ولو نَكَحَها على أن يَحُجَّ بها، لم تَصِحَّ التَّسْمِيةُ . وبه قال الشافعيُّ . وقال النَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والأَوْزاعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وأبو عُبَيْدٍ : يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّ الحُمْلانَ مَجْهُولٌ ، لا يُوقَفُ له على حَدٍّ ، فلا يَصِحُّ ، كما لو أصْدَقَها شيئًا .

فصل : وإن أصْدَقَها خِياطةَ ثَوْبٍ بعَيْنِه ، فهَلَكَ الثوبُ ، لم تَفْسُدِ التَّسْمِيةُ ، ولم يَجِبْ مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ تَعَذُّرَ تَسْليمِ[3] ما أَصْدَقَها بعَيْنِه لا يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ ، كما لو أصْدَقَها قَفِيزَ حِنْطةٍ فهلَكَ قبلَ تَسْليمِه ، ويَجِبُ عليه أجْرُ[4] مِثْلِ خِياطَتِه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ على[5] العَمَلِ فيه تَلِفَ ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ إلى عِوَضِ العَمَلِ ، كما لو أصْدَقَها تَعْليمَ عَبْدِها صِناعةً ، فماتَ قبلَ التَّعْليمِ . وإن عجَز عن خِياطَتِه مع بقاءِ الثَّوبِ ، لمرضٍ أو نحوِه ، فعليه أن يُقِيمَ مُقَامَهُ مَن يَخِيطُه . وإن طَلَّقَها قبلَ خِياطَتِه وقبلَ الدُّخولِ ، فعليه خِياطَةُ نِصْفِه إن أمكنَ معرفةُ نِصْفِه ، وإن لم يُمْكِنْ ، فعليه نِصْفُ

الإنصاف

(١) في الأصل : « بصفة » .
(٢) في الأصل : « فإنها » .
(٣) سقط من : م .
(٤) في م : « أجرة » .
(٥) في م : « عليه » .

المقنع

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

أَجْرِ خِياطتِه ، إلَّا أن يَبْذُلَ خِياطةَ[1] أكثرَ مِن نِصْفِه ، بحَيْثُ يُعلَمُ أنَّه قدْ خاطَ النِّصْفَ يقينًا . وإن كان الطَّلاقُ بعدَ خِياطَتِه ، رجَع عليها بنِصْفِ أَجْرِه . وإن أصْدَقَها تعليمَ صناعةٍ ، أو تعليمَ عَبْدِها صناعةً ، صَحَّ ؛ لأنَّه منْفَعَةٌ معلومةٌ ، يجوزُ بَذْلُ العِوَضِ عنها ، فجاز جَعْلُها صَداقًا ، كخِياطَةِ ثَوْبِها . [١٥٧/٦ظ]

٣٢٤٨ - مسألة : (وإن تَزَوَّجَها على مَنافِعِه مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فعلى رِوايَتَيْن) إحداهما ، لا يَصِحُّ . وقد نَقَل مُهَنَّا عن أحمدَ : إذا تَزَوَّجَها على أن يَخْدِمَها سنةً أو أكثرَ ، كيفَ يكونُ هذا ؟ قِيلَ له : امرأةٌ لها ضِيَاعٌ وأرَضُونَ ، لا تَقْدِرُ على أن تَعْمُرَها ؟ قال : لا يَصْلُحُ هذا . ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ ، أنَّها ليست مالًا ، فلا يَصِحُّ أن تكونَ مهرًا ، كرقَبَتِه ومنْفَعَةِ

الإنصاف

قوله : وإن تزَوَّجها - يعنِى الحُرَّ - على مَنَافِعِه مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فعلى رِوايتَيْن . وأطلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و «المُذْهَبِ» ، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « شَرحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « البُلْغَةِ » ، و « النَّظمِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، و « تَجريدِ العِنايَةِ » ، وغيرُهم . واختارَه ابنُ عَبدُوسٍ وغيرُه . والرِّوايةُ الثَّانِيةُ ، لا يصِحُّ . وذكَر الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، قولًا ؛

(١) فى الأصل : « خياطته » .

الشرح الكبير

البُضْعِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . ولأنَّ المرأةَ تَسْتَحِقُّ على الزَّوْجِ خِدْمَتَه ، بدليلِ أنَّه إذَا لم يُقِمْ لها مَن يَخْدِمُها ، لَزِمَه أن يتوَلَّى خِدْمَتَها ، فإذا كانَت خِدْمَتُه مُسْتَحَقَّةً لها ، لم يَجُزْ أن يأْخُذَ عليها عِوَضًا . والثانيةُ ، يَصِحُّ . وهى أَصَحُّ ، بدليلِ قِصَّةِ موسى ، عليه السلامُ ، وقياسًا على مَنْفَعَةِ العَبْدِ . وتَأَوَّل أبو بكرٍ رِوايَةَ مُهَنَّا على ما إذا كانتِ الخِدْمَةُ مَجْهولةً ، فإنْ كانت معلومةً ، جاز . وكذلك نقلَ أبو طالبٍ عن أحمدَ : التَّزْوِيجُ على بناءِ الدَّارِ ،

الإنصاف

أنَّ محَلَّ الخِلافِ يخْتَصُّ بالخِدمَةِ ؛ لِمَا فيه مِنَ المِهْنَةِ والمُنافاةِ . وقال الشَّيخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وإذا لم تصِحَّ الخِدْمَةُ صَداقًا ، فقِياسُ المذهبِ ، أنَّه يَجِبُ قِيمَةُ المَنفَعَةِ المَشروطَةِ ، إلَّا إذا عَلِمَا أنَّ هذه المَنفعَةَ لا تكونُ صَداقًا ، فيُشبِهُ ما لو أصدَقَها مالًا مغصُوبًا فى أنَّ الواجِبَ مَهرُ المِثلِ فى أحدِ الوَجهَين .

تنبيه : ذكَرَ صاحِبُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « التَّبْصِرَةِ » ، و « التَّرغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرُهم ، الرِّوايتَين فى مَنافِعِه مُدَّةً معلومَةً ، كما قال المُصَنِّفُ هنا . وأَطلَقوا المَنفَعةَ ، ولم يُقَيِّدُوها بالعِلمِ ، لكِنْ قَيَّدوها بالمُدَّةِ المَعلومَةِ ، ثم قالوا بعدَ ذلك : وقال أبو بَكرٍ : يصِحُّ فى خِدمَةٍ معلومَةٍ ؛ كبِناءِ حائطٍ ، وخِياطَةِ ثَوبٍ ، ولا يصِحُّ إنْ كانت مجهولَةً ، كرَدِّ عبدِها الآبِقِ ، أو خِدمَتِها فى أىِّ شيءٍ أرادَتْه سَنةً . فقَيَّدَ المَنفَعَةَ بالعِلمِ ، ولم يذْكُرِ المُدَّةَ . وهو الصَّوابُ . وقال فى « الفُروعِ » : وفى مَنْفَعَتِه المَعْلُومَةِ مُدَّةً معلومَةً ، رِوايَتان . ثم ذكَرَ بعضَ مَن نقَل عن أبى بَكرٍ فقَيَّد المَنْفَعَةَ والمُدَّةَ بالعِلمِ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وفى مَنفَعَةِ نفسِه . وقيل : المَقْدِرَةُ . رِوايَتان . وقيل : إن عيَّنا العَمَلَ ، صحَّ ، وإلَّا فلا .

المقنع

وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

الشرح الكبير

وخِياطَةِ الثَّوْبِ، جائِزٌ. لأنَّه معلومٌ، يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه، أشْبَهَ الأعيانَ. وإن تزوَّجَها على أن يَأْتِيَها بعَبْدِها الآبِقِ مِن مكانٍ معلومٍ، صَحَّ؛ لذلك، وإن أصْدَقَها الإتْيانَ به أين كان، لم يَصِحَّ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ.

٣٢٤٩ – مسألة: (وكُلُّ مَوْضِعٍ لا تصحُّ التَّسْمِيةُ، يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) فإن أصْدَقَها ما لا يجوزُ أن يكونَ صَداقًا؛ كالخَمْرِ، والخِنْزِيرِ، وتَعْلِيمِ التَّوْراةِ والإنجيلِ، والمَعْدُومِ، والآبِقِ، والطَّيْرِ فى الهواءِ،

الإنصاف

فوائد؛ إحْداها، لو تزوَّجها على مَنافِعِ حُرٍّ غيرِه مُدَّةً معلومَةً، صحَّ. على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ. جزَم به فى «المُحَرَّرِ» وغيرِه. واختارَه ابنُ عَبدُوسٍ فى «تذكِرَتِه»، والشَّيخُ تَقِيُّ الدِّينِ، رَحِمَه اللهُ، وغيرُهما. وقدَّمه فى «الفُروعِ» وغيرِه. وقيل: هى كالأُولَى. وقالَه القاضى فى «التَّعليقِ»، وابنُ عَقِيلٍ. الثَّانيةُ، لا يضُرُّ جَهلٌ يسِيرٌ ولا غَرَرٌ يُرْجَى زَوالُه. على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ. وقيل: يضُرُّ. فعلى المذهبِ، لو تزوَّجها على أن يشترِىَ لها عَبدَ زَيدٍ، صحَّ. على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ. نصَّ عليه. وقيل: لا يصِحُّ. فعلى المَنصوصِ لو تعَذَّرَ شِراؤُه بقِيمَتِه، فلها قِيمَتُه. الثَّالثةُ، يصِحُّ عقدُه أيضًا على دَينِ سَلَمٍ وغيرِه، وعلى غيرِ مَقدورٍ له كآبقٍ، ومُغتَصَبٍ يُحَصِّلُه، وعلى مَبيعٍ اشتَراه ولم يقبِضْه. نصَّ على ذلك كلِّه. وجزَم به فى «الرِّعايتَيْن» وغيرِه. وصحَّحه فى «النَّظمِ» وغيرِه. وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و«الحاوِى الصَّغيرِ»، و«الفُروعِ»، وغيرِهم. وقيل: لا تصِحُّ التَّسْمِيَةُ فى الجميعِ؛ كثَوبٍ، ودابَّةٍ، ورَدِّ عَبدِها أينَ كانَ، وخِدمَتِها سنَةً فيما شاءَت، كما تقدَّم، وما يُثمِرُ شجَرُه، ومَتاعِ بيتِه.

المقنع وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِنَ الْفِقْهِ أَوِ الْحَدِيثِ ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشِّعْرِ الْمُبَاحِ ، صَحَّ ، ....

الشرح الكبير والمَجْهُولِ ، كعَبْدٍ ، وثَوْبٍ ، ودارٍ ، لا يَفْسُدُ به النِّكاحُ . فى الصحيحِ مِن المذهبِ . وعنه ، يَفْسُدُ . اختارَه أبو بكرٍ ؛ لأنه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فأشْبَهَ البيعَ . ولَنا ، أنَّ فسادَ المُسَمَّى ليسَ أكثرَ مِن عَدَمِه ، وعَدَمُه لا يُفْسِدُ العَقْدَ ، كذلك هذا . إذا ثبت هذا ، فإنَّه يَجبُ لها مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّها لم تَرْضَ إلَّا(1) ببَدَلٍ(2) ، ولم يُسَلِّمِ البَدَلَ ، وتَعَذَّرَ (3)رَدُّ المُعَوَّضِ(3) ، فوجبَ رَدُّ بَدَلِه ، كما لو باعه سِلْعَةً بخَمْرٍ ، فتَلِفَتْ عندَ المُشْتَرِى .

٣٢٥٠ – مسألة : (وإن أَصْدَقَها تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِن الفِقْهِ أو الحَدِيثِ ، أو قَصِيدَةٍ من الشِّعْرِ المُباحِ ، صَحَّ) وكُلُّ ما يجوزُ أخذُ الأجْرَةِ على تَعْلِيمِه ، جازَ ، وصَحَّتِ التَّسْمِيةُ ؛ لأنه يجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ عليه ، فجازَ صَداقًا ، كمنافعِ الدَّارِ .

الإنصاف قوله : وإن أَصْدَقَها تعليمَ أبوابٍ مِنَ الفِقه أَوِ الحَدِيثِ ، أو قَصِيدَةٍ مِنَ الشِّعرِ المباحِ ، صَحَّ . وكذا لو أصدَقَها تعليمَ [٣٩/٣ظ] شيءٍ مِنَ الأدَبِ ، أو صَنعَةٍ ، أو كِتابَةٍ ، وهذا المذهبُ ، وأَطْلَقه كثيرٌ مِنَ الأصحابِ هنا . قال فى « الهدايَةِ » وغيرِه فى القَصِيدَةِ : يصِحُّ ، رِوايةً واحدةً . وقدَّمه فى « الرِّعايتَين » . قال فى « البُلغَةِ » ، و « تَجريدِ العِنايَةِ » : ويصِحُّ على تعليمِ حديثٍ ، وفقهٍ ، وشِعرٍ

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « ببذل » .
(٣ – ٣) فى م : « به العوض » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ لَا يَحْفَظُهَا ، لَمْ يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيَتَعَلَّمُهَا ، ثُمَّ [٢١٣و] يُعَلِّمُهَا .

الشرح الكبير

٣٢٥١ – مسألة : (وإن كان لا يَحْفَظُها ، لم يَصِحَّ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ، ويَتَعَلَّمُها ثُمَّ يُعَلِّمُها) وجُمْلةُ ذلك ، أنَّه يُنْظَرُ فى قولِه ، فإن قال : أُحَصِّلُ لكِ تعليمَ هذه السُّورةِ . صَحَّ ؛ لأنَّ هذه مَنْفعةٌ فى ذِمَّتِه لا يَخْتَصُّ بها ، فجازَ أن يَسْتَأْجِرَ عليها مَن لا يُحْسِنُها ، كالخِياطةِ إذا اسْتَأْجَر مَن يُحَصِّلُها . وإن قال : علىَّ أن أُعَلِّمَكِ . فذكَرَ القاضى فى « الجامعِ » ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه تعيَّنَ بفِعْلِه ، وهو لا يَقْدِرُ عليه ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَ مَن لا يُحْسِنُ الخِياطةَ ليَخِيطَ له . وذكر فى « المُجَرَّدِ » أنه يَحْتَمِلُ الصِّحَّةَ ؛ لأنَّ هذا يكونُ فى ذِمَّتِه ، فأشْبَهَ ما لو أصْدَقَها مالًا فى ذِمَّتِه لا يَقْدِرُ [١٥٨/٦و] عليه فى الحالِ . فعَلَى هذا يَتَعَلَّمُها ثم يُعَلِّمُها ، أو يُقِيمُ لها مَن يُعَلِّمُها .

الإنصاف

مُباحٍ . وقطَعَا به . وقيَّده المُصَنِّفُ ، والمَجدُ ، والشَّارِحُ ، و « الحاوِى » ، وغيرُهم ، بما إذا قُلنا بجَوازِ أخذِ الأُجرَةِ على تَعليمِها . وجزَم فى « المُنَوِّرِ » بعدَمِ الصِّحَّةِ . وقدَّمه فى « النَّظمِ » فى الفِقهِ . وأَطلَقَ فى « الفُروعِ » فى بابِ الإجارَةِ ، فى جوازِ أخذِ الأُجرَةِ على تعليمِ الفِقهِ والحديثِ ، الوَجْهَيْن ، كما تقدَّم هناك .

قوله : وإنْ كان لا يَحْفَظُها ، لم يَصِحَّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قال الشَّارِحُ : يُنْظَرُ فى قولِه ؛ فإنْ قال : أُحَصِّلُ لكِ تعليمَ هذه السُّورَةِ . صحَّ ؛ لأنَّ هذا مَنْفَعَةٌ فى ذِمَّتِه لا يخْتَصُّ بها ، فجازَ أن يستأْجِرَ عليها مَن (١)لا يُحسِنُها(١) ، وإن قال : على

(١ – ١) فى ا : « يحسنها » .

الشرح الكبير

فصل : فإن جاءَته بغيرِها ، فقالت : عَلِّمْه السُّورةَ التى تُريدُ تَعْليمِى[1] إيَّاها . لم يَلْزَمْه ؛ لأنَّ المُسْتَحَقَّ عليه العَمَلُ فى عَيْنٍ لم يَلْزَمْه إيقاعُه فى غيرِها ، كما لو اسْتَأْجَرَته لخِياطةِ ثَوْبٍ ، فأتَتْه بغيرِه فقالت : خِطْ هذا . ولأنَّ المُتَعَلِّمينَ يخْتَلِفُونَ فى التَّعْليمِ اخْتلافًا كثيرًا ، وقد يكونُ له غرضٌ فى تَعْليمِها ، فلا يُجْبَرُ على تَعْليمِ غيرِها . فإن أتاها بغيرِه يُعَلِّمُها ، لم يَلْزَمْها قَبُولُ ذلك ؛ لأنَّ المُعَلِّمِين يختلفُون فى التَّعْليمِ ، وقد يكونُ لها غَرَضٌ فى التَّعْليمِ منه ؛ لكَوْنِه زَوْجَها ، تَحِلُّ له ويَحِلُّ لها ، ولأنَّه لمَّا لم يَلْزَمْه تَعْليمُ غيرِها ، لم يَلْزَمْها التَّعَلُّمُ مِن غَيْرِه ، قياسًا لأحَدِهما على الآخرِ .

الإنصاف

أنْ أُعَلِّمَكِ . فذكَر القاضى فى « الجامعِ » ، أنَّه لا يصِحُّ . وذكَر فى « المُجَرَّدِ » احتِمالًا بالصِّحَّةِ ، أَشْبَهَ مالو أصدَقها مالًا فى ذِمَّتِه ، [2]ولو كان مُعْسِرًا به[2] . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » : ويصِحُّ على قصِيدَةٍ لا يحْسِنُها ، يتَعَلَّمُها ثم يُعَلِّمُها . وقيل : لا تصِحُّ التَّسْمِيَةُ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » فى القِراءَةِ : لو شرَطَ سُورَةً لا يعْرِفُها ، تَعَلَّم وعلَّم ، كمَنْ شرَطَ تَعْليمَها . وقيل : يبْطُلُ . وقال بعدَ ذلك : وإنْ أصْدَقَها تعْليمَ فِقْهٍ أو حديثٍ أو أدَبٍ أو شِعْرٍ مُباحٍ معْلومٍ أو صَنْعَةٍ أو كِتابَةٍ ، صحَّ ، وفرُوعُه كفُروعِ القِراءَةِ . انتهى .

قوله : ويَحْتَمِلُ أنْ يَصِحَّ ، ويَتَعَلَّمُها ثم يُعَلِّمُها . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وهو الذى قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى

---

(١) فى الأصل : « تعلمنى » .
(٢ - ٢) زيادة من : ا .

المقنع

وَإِنْ تَعَلَّمَتْهَا مِنْ غَيْرِهِ ، لَزِمَتْهُ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا ، ....

الشرح الكبير

٣٢٥٢ – مسألة : (فإن تَعَلَّمَتْها مِن غيره ، فعليه أُجرةُ تَعْلِيمِها) وكذلك إن تَعَذَّرَ عليه تَعْلِيمُها ، كما لو أصْدَقَها خِياطَةَ ثَوْبٍ فتَعَذَّرَ . فإنِ ادَّعَى أنَّه عَلَّمَها ، فأنْكرَتْ[1] ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُه . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّهما إنِ اخْتلَفا بعدَ أن تَعَلَّمَتْها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الظاهِرَ معه . وإن عَلَّمَها السُّورَةَ ثم أُنْسِيَتْها ، فلا شيءَ عليه ؛ لأنَّه قد وَفَى لها بما شَرَطَ ، وإنَّما تَلِفَ الصَّداقُ بعدَ القَبْضِ . وإن لَقَّنَها الجَمِيعَ ، وكُلَّما لَقَّنَها شيئًا أُنْسِيَتْه[2] ، لم يعْتَدَّ بذلك تَعْلِيمًا ؛ لأنَّ ذلك لا يُعَدُّ تَعْلِيمًا فى العُرْفِ ، ولو جازَ ذلك لأفْضَى إلى أنَّه متى أَقْرَأَها[3] بيتًا مِن الشِّعْرِ ، أو مسألةً مِن الفقهِ ، أو آيةً فقَرأَتْها بلِسانِها مِن غيرِ حِفْظٍ ، كان تَلْقِينًا .

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « تَجْرِيدِ العِنايةِ » : يصِحُّ ، ولو لم يحْفَظْه نصًّا .

فائدة : قولُه : وإنْ تَعَلَّمَتْها مِن غيرِه ، لَزِمَتْه أُجْرَةُ تَعْليمِها . وهذا بلا نِزاعٍ ، لكِنْ لوِ ادَّعَى الزَّوْجُ أنَّه علَّمَها ، وادَّعَتْ أنَّ غيرَه علَّمَها ، كان القَوْلُ قولَها ، على الصحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . وقيل : القَوْلُ قولُه .

(١) فى م : « فأنكرته » .
(٢) فى م : « نسيته » .
(٣) فى الأصل : « قرأها » .

المقنع

فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَعْلِيمِهَا ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْأُجْرَةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعَلِّمَهَا نِصْفَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الْأُجْرَةِ .

الشرح الكبير

وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ ذلك تَلْقِينًا ؛ لأنَّه قد لَقَّنَها وحَفَّظَها ، فأمَّا ما دونَ الآيةِ ، فليس تَلْقِينًا ، وَجْهًا واحِدًا .

٣٢٥٣ – مسألة : (فإن طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ وقبلَ تَعْلِيمِها) ففيه وجهان ؛ أحَدُهما (عليه نِصْفُ أُجْرَةِ) تَعْلِيمِها ؛ لأنَّها قد صارتْ أجْنَبِيَّةً ، فلا تُؤْمَنُ فى تَعْلِيمِها الفِتْنَةُ . والثانى ، يُباحُ له تَعْلِيمُها مِن وَراءِ حِجابٍ مِن غيرِ خَلْوَةٍ بها ، كما يجوزُ له سماعُ كَلامِها فى المُعاملاتِ . وإن كان الطَّلاقُ بعدَ الدُّخُولِ ، ففى تَعْلِيمِها الجميعَ الوَجْهانِ[1] . (وإن) طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ (بعدَ تَعْلِيمِها ، رجع عليها بِنِصْفِ أجْرِ) التَّعْلِيمِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ

الإنصاف

قوله : وإنْ طَلَّقَها قبْلَ الدُّخُولِ وقبلَ تَعْلِيمِها ، فعليه نِصْفُ الأُجْرَةِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الفُصولِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يَلْزَمُه نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يُعَلِّمَها نِصْفَها ، بشَرْطِ أمْنِ الفِتْنَةِ . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ووَجْهٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وجزَم به فى «الهِدايَةِ» ، و «الخُلاصَةِ» . وقدَّمه فى «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الرِّعايتَيْن» . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . فعلى هذا الوَجْهِ ، يُعَلِّمُها مِن وَراءِ حِجابٍ مِن غيرِ خَلْوَةٍ بها .

---

(١) فى م : « وجهان » .

المقنع

وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَىْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ مُعَيَّنٍ ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ .

الشرح الكبير

قبلَ الدُّخولِ (١)يُوجِبُ الرُّجوعَ بنِصْفِ الصَّداقِ . فأمّا إن أصْدَقَها رَدَّ عَبْدِها مِن مَكانٍ مُعَيَّنٍ ، فطَلَّقها قبلَ الدُّخولِ(١) وقبلَ الرَّدِّ ، فعليه نِصْفُ أجْرِ الرَّدِّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه نِصْفُ الرَّدِّ ، فإن طلَّقَها بعدَ الرَّدِّ ، رجَع عليها بنِصْفِ الأُجْرَةِ .

٣٢٥٤ – مسألة : (وإن أصْدَقَها تَعْلِيمَ شىءٍ مِن القرآنِ مُعَيَّنٍ ، لم يَصِحَّ . وعنه ، يَصِحُّ) اخْتَلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى جَعْلِ تَعْلِيمِ شىءٍ مِن القرآنِ صَداقًا ، فقال فى مَوْضِعٍ : أَكْرَهُه . وقال فى موضعٍ آخرَ(٢) : لا بَأْسَ أن يتزوَّجَ الرَّجُلُ المَرأةَ على أن يُعَلِّمَها سورةً مِن

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، وكذا الحُكْمُ لو طَلَّقَها بعدَ(٣) الدُّخولِ ، وقبلَ تعْليمِها . قالَه المُصَنِّفُ والشَّارِحُ ، (٤)وغيرُهما ، فعليه الأُجْرَةُ كامِلَةً . وقيل : يَلْزَمُه مَهْرُ المِثْلِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه يَلْزَمُه تعْليمُها كامِلَةً لها ، قِياسًا على ما تقدَّم قبلَه(٤) .

الثَّانيةُ ، قولُه : وإنْ كان بعدَ تَعْلِيمِها ، رجَعَ عليها بنِصْفِ الأُجْرَةِ . بلا نِزاعٍ ، ولو حصَلَتِ الفُرْقَةُ مِن جِهَتِها ، رجَع بالأُجْرَةِ كامِلَةً عليها .

قوله : وإنْ أَصْدَقَها تَعْلِيمَ شىْءٍ مِنَ القُرْآنِ مُعَيَّنٍ ، لم يَصِحَّ . هذا المذهبُ . نصَّ

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى ط : « قبل » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

القرآنِ ، أو على نَعْلَيْنِ . وهذا [٦/١٥٨ظ] مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو بَكرٍ : فى المسألةِ قولان . يعنى رِوايتَيْن . قال : واخْتِيارِى أنَّه لا يجوزُ . وهو مذهبُ مالكٍ ، واللَّيْثِ ، وأبى حنيفةَ ، ومَكْحُولٍ ، وإسْحاقَ . واحْتَجَّ مَن أجازَه بما رَوَى سَهْلُ بنُ سَعْدٍ السَّاعِدِىُّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ جاءَتْه امرأةٌ فقالت : إنِّى وَهَبْتُ نَفْسِى لكَ . فقامت طَويلًا ، فقال رَجُلٌ : يا رسولَ اللهِ ، زَوِّجْنِيها إنِ لم يكُنْ لك بها حاجةٌ . فقال : « هل عِنْدَكَ مِن شَىْءٍ تُصْدِقُها ؟ » فقال : ما عندى إلَّا إزارِى . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إزارُكَ ، إنْ أعْطَيْتَها[(١)] جلَسْتَ ولَا إزارَ لَكَ ، فالْتَمِسْ شَيْئًا » . قال : لا أجِدُ . قال : « الْتَمِسْ وَلَوْ خاتَمًا مِن حَدِيدٍ » . فالتَمَسَ فلم يَجِدْ شَيْئًا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بما معَك مِنَ القُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[(٢)] . ولأنَّها مَنْفعةٌ مُعَيَّنَةٌ مُباحَةٌ[(٣)] ، فجازَ جَعْلُها صَداقًا ، كتَعْلِيمِ قَصِيدَةٍ مِن الشِّعْرِ المُباحِ . ولَنا ، أنَّ الفُرُوجَ لا تُسْتَباحُ إلَّا بالأمْوالِ ؛ لقولِه تعالَى : ﴿ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾[(٤)] . وقولِه سبحانه : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ﴾[(٥)] . والطَّوْلُ :

الإنصاف

عليه . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى ، وغيرُهم . وصحَّحه فى «الهِدايَةِ » ، و« المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ

---

(١) بعده فى م : « إياه » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٤/٣٨٠ ، وفى صفحة ٨٢ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة النساء ٢٤ .

(٥) سورة النساء ٢٥ .

الشرح الكبير

المالُ . وقد رُوِى أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا على سُورَةٍ مِن القرآنِ ، ثم قال : « لا يَكُونُ لأحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا » . رَوَاه النَّجَّادُ[1] بإسنادِه . ولأنَّ تَعْلِيمَ القُرْآنِ لا يجوزُ أن يَقَعَ إلَّا قُرْبَةً لِفاعِلِه ، فلم يَصِحَّ أن يكونَ صَداقًا ، كالصَّوْمِ ، والصَّلاةِ ، وتَعْلِيمِ الإيمانِ . فأمَّا حديثُ المَوْهُوبَةِ ، فقد قِيلَ : مَعْنَاه « أنْكَحْتُكَها بما معك مِن القُرْآنِ » أى زَوَّجْتُكَها لأنَّكَ مِن أهلِ القُرْآنِ ، كما زَوَّجَ أبا طَلْحَةَ على إسْلامِه ، فرَوَى ابنُ عبدِ البرِّ[2] بإسناده ، أنَّ أبا طَلْحَةَ أَتَى أُمَّ سُلَيْمٍ يَخْطُبُها قبلَ أن يُسْلِمَ ، فقالت : أتزَوَّجُ بِكَ وأنت تَعْبُدُ خَشَبَةً نَحتَها عَبْدُ بَنِى فلانٍ ؟ إن أسْلَمْتَ تزَوَّجْتُ بك . قال : فأسْلم أبو طَلْحَةَ ، فَتزَوَّجَها على إسْلامِه . وليس فى الحديثِ الصحيحِ ذكرُ التَّعْلِيمِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ خاصًّا لذلك الرَّجُلِ ، كما رَوَى النَّجَّادُ[3] . ولا تَفْرِيعَ على هذه الرِّوايةِ . فأمَّا على قَوْلِنا بالصِّحَّةِ ، فلا بُدَّ مِن تَعْيِينِ

الإنصاف

الذَّهَبِ »، و « الخُلاصَةِ» ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ »، وغيرِهم . قال فى « البُلْغَةِ »، و « النَّظْمِ »: هذا المَشْهورُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و «المُنَوِّرِ»، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يصِحُّ . قال ابنُ رَزِينٍ : هذا الأظْهَرُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « عُيونِ المَسائلِ » . وأَطْلَقهما فى «تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الرِّعايتَيْن» .

---

(١) فى م : « البخارى » .
وأخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب تزويج الجارية الصغيرة . السنن ١٧٦/١ . وقال فى : الإرواء ٣٥٠/٦ : منكر . وانظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٤١٣/٢ .
(٢) فى : التمهيد ١١٩/٢١ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٧٩/٦ .
(٣) فى م : « البخارى » .

المقنع وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةِ مَنْ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ .

الشرح الكبير ما يُعَلِّمُها إيَّاه ، إمَّا سورةً ، أو سُوَرًا ، (1أو آياتٍ1) بعَيْنِها ؛ لأنَّ السُّوَرَ تختلِفُ ، وكذلك الآياتُ .

٣٢٥٥ – مسألة : (ولَا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ قِراءَةِ مَنْ . وقال أبو الخطَّابِ : يَحْتاجُ إلى ذلك) لأنَّ الأغْراضَ تختلفُ ، (2والقِراءاتَ تَخْتلفُ2) ، فمنها صَعْبٌ ، كقِراءةِ حمزةَ ، وسَهْلٌ ، فأشْبَهَ تَعْيِينَ الآياتِ . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّ هذا اخْتِلافٌ يَسيرٌ ، وكُلُّ حرْفٍ ينُوبُ مَنابَ صاحِبه ، ويقُومُ مَقامَه ، ولذلك لم يُعَيِّنِ النَّبيُّ ﷺ للمرأةِ قراءةً ، وقد كانوا يَخْتَلِفونَ فى القِراءةِ أشَدَّ مِن اخْتلافِ القُرَّاءِ اليومَ ، فأشْبَهَ ما لو أصْدَقَها قَفِيزًا مِن صُبْرَةٍ . وللشافعيِّ فى هذا وَجْهان كهَذَيْنِ .

الإنصاف وقيل : يصِحُّ (3مطْلَقًا . وقيل : بل يصِحُّ3) ، إنْ جازَ أخْذُ الأُجْرَةِ عليه . ذكَره فى « الرِّعايتَيْن » ، وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قلتُ : الذى يظْهَرُ أنَّ هذا مُرادُ مَنْ قال : لا يصِحُّ . وأَطْلَقَ ، وأنَّ الخِلافَ مَبْنِيٌّ على جَوازِ أخْذِ الأُجْرَةِ على ذلك على ما تقدَّم فى بابِ الإجارَةِ(4) .

قوله : ولا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ قِراءَةِ مَن . يعْنِى على القَوْلِ بالصِّحَّةِ لا يُشْترَطُ أنْ

(1 – 1) سقط من : الأصل .

(2 – 2) سقط من : م .

(3 – 3) سقط من : الأصل ، ط .

(4) ١٤/٣٧٩ .

الشرح الكبير

فصل : ولو أصْدَق الكِتابِيَّةَ تعليمَ سُورةٍ مِن القُرْآنِ ، لم [٦/١٥٩و] يَجُزْ ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . وقال الشافعيُّ : يَصِحُّ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ﴾(١) . ولَنا ، أنَّ الجُنُبَ يُمْنَعُ قِراءةَ القُرْآنِ مع إيمانِه واعْتِقادِه أنَّه حَقٌّ ، فالكافِرُ أوْلَى ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « لا تُسافِرُوا بالْقُرْآنِ إلَى أرْضِ العَدُوِّ ، مَخافَةَ(٢) أن تَنالَهُ أيْدِيهِمْ »(٣) . فالتَّحَفُّظُ أوْلَى أن يُمْنَعَ منه . فأمَّا الآيةُ التي احْتَجُّوا بها ، فلا حُجَّةَ لهم فيها ، فإنَّ السَّماعَ غيرُ الحِفْظِ . فإن أصْدَقَها ، أو أصْدَق مُسْلِمةً تعليمَ شيءٍ مِن التَّوْراةِ ، لم يَصِحَّ في المَذْهَبَيْن ؛ لأنَّه مُبَدَّلٌ مُغَيَّرٌ . ولو أصْدَق الكِتَابِيُّ الكتابِيَّةَ شيئًا مِن ذلك ، كان كما لو أصْدَقَها مُحَرَّمًا .

الإنصاف

يُعَيِّنَ قِراءَةَ شَخْصٍ مِنَ القُرَّاءِ . وهذا هو الصَّحيحُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه في « الفُروعِ » . وقال أبو الخَطَّابِ : يحْتاجُ إلى ذلك . وجزَم به في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وصحَّحه في « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وأطْلَقهما ابنُ مُنَجَّى في « شَرْحِه » .

فوائد ؛ الأُولَى ، هل يتوَقَّفُ الحُكْمُ بقَبْضِ السُّورَةِ على تَلْقِينِ جَميعِها ، أو تَلْقِينُ كُلِّ آيةٍ قَبْضٌ لها ؟ فيه احْتِمالان ، ذكَرهما الأزَجِيُّ . قلتُ : الصَّوابُ الذى لاشَكَّ فيه ، أنَّ تلْقِينَ كلِّ آيةٍ قَبْضٌ لها ؛ لأنَّ تعْليمَ كلِّ آيةٍ يحْصُلُ به نَفْعٌ كامِلٌ فهو كقَبْضِ بعْضِ الصَّداقِ إذا كان عَيْنًا . الثَّانيةُ ، أجْرَى في « الواضِحِ » الرِّوايتَيْن

---

(١) سورة التوبة ٦ .

(٢) في الأصل : « فإنه » .

(٣) تقدم تخريجه في ٢/٧٨ .

المقنع وَإِنْ تَزَوَّجَ نِسَاءً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ خَالَعَهُنَّ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ ، صَحَّ ، وَيُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الْآخَرِ يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ .

الشرح الكبير **٣٢٥٦** – مسألة : (وإن تَزَوَّجَ نِساءً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أو خالَعَهُنَّ بِعِوَضٍ واحدٍ ، صَحَّ ، ويُقْسَمُ بينَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وفى الآخَرِ ، يُقْسَمُ بينَهُنَّ بالسَّوِيَّةِ) وجُملةُ ذلك ، أنَّه إذا تزوَّجَ أرْبَعَ نِسْوةٍ فى عَقْدٍ واحدٍ بمَهْرٍ واحدٍ ، مثلَ أن يكونَ لهنَّ[1] وَلِىٌّ واحدٌ ، كبَناتِ الأعْمامِ ، أو مُوَلِّيَات لولِىٍّ واحدٍ ، ومَن ليس لهنَّ وَلِىٌّ ، فزوَّجَهُنَّ الحاكمُ ، فالنِّكاحُ صحيحٌ ، والمهرُ صحيحٌ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وهو أشْهرُ قَوْلَى الشافعىِّ . والقولُ الثانى ، أنَّ المَهْرَ فاسِدٌ ،

الإنصاف فى بقِيَّةِ القُرَبِ ، كالصَّلاةِ ، والصَّوْمِ ، ونحوِهما . الثَّالثةُ ، لايصِحُّ إصْداقُ الذِّمِّيَّةِ شيئًا مِنَ القُرْآنِ ، وإنْ صحَّحْناه فى حقِّ المُسْلِمَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يصِحُّ . قال القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ : يصِحُّ بقَصْدِها الاهْتِداءَ . وقطَع به فى « المُذْهَبِ » . وتقدَّم فى أحْكامِ أهْلِ الذِّمَّةِ ، أنَّهم يُمْنَعُون مِن قِراءَةِ القُرْآنِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . الرَّابعةُ ، لو طلَّقَها ووُجِدَتْ حافِظَةً لِمَا أصْدَقَها وتَنازَعا هل علَّمها الزَّوْجُ أمْ لا ؟ فأيُّهما يُقْبَلُ قوْلُه ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقهما فى [٣/٤٠و] « القاعِدَةِ الثَّالِثَةَ عشْرَةَ » . قلتُ : الصَّوابُ قَبُولُ قوْلِها . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإذا تزَوَّجَ نِساءً بمَهْرٍ واحِدٍ ، أو خالَعَهُنَّ بعِوَضٍ واحدٍ ، صَحَّ ، ويُقْسَمُ

---

(١) فى م : « لهم » .

الشرح الكبير

ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ ما يجبُ لكُلِّ واحدةٍ مِنهُنَّ مِن المَهْرِ غيرُ معلومٍ . ولَنا ، أنَّ الفَرْضَ[1] فى الجملةِ معلومٌ ، فلا يَفْسُدُ بِجَهالَتِه فى التَّفْصِيلِ ، كما لو اشْتَرَى أرْبعةَ أعْبُدٍ مِن رَجُلٍ بثمنٍ واحدٍ ، وكذلك الصُّبْرَةُ بثمنٍ واحدٍ ، وهو لا يَعْلَمُ قَدْرَ [2]قُفْزانِها[2] . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ المَهْرَ يُقْسَمُ بينهُنَّ على قَدْرِ مُهُورِهِنَّ ، فى قولِ القاضى ، وابنِ حامدٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ وصاحبيه[3] ، والشافعىِّ . وقال أبو بكرٍ : يُقْسَمُ بينهُنَّ بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّه أضافَهُ إلَيْهِنَّ إضافَةً واحدةً ، فكان بينهُنَّ بالسَّوَاءِ[4] ، كما لو وَهَبَه لَهُنَّ ، أو أقَرَّ به ، وكما لو اشْتَرى جماعةٌ ثوبًا بأثْمانٍ مُخْتَلِفةٍ ، ثم باعُوهُ مُرابَحةً أو مُساوَمَةً ، كان الثَّمنُ بيْنَهم بالسَّواءِ[4] وإنِ اخْتَلَفَتْ رءُوسُ أمْوالِهم ، ولأنَّ القولَ بالتَّقْسيطِ يُفْضِى إلى جَهالَةِ العِوَضِ لكُلِّ واحدٍ منهُنَّ ، وذلك

الإنصاف

بَيْنَهُنَّ على قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، والقاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وفى الآخَرِ ، يُقْسَمُ بيْنَهُنَّ بالسَّوِيَّةِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وذكَره ابنُ رَزِينٍ رِوايَةً . وأَطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » . وقيل فى الخُلْعِ : يُقْسَمُ على قَدْرِ مُهورِهِنَّ . وفى

---

(1) فى م : « الغرض » .
(2 - 2) فى م : « كل قفيز منها » .
(3) فى الأصل : « صاحبه » .
(4) فى م : « بالسوية » .

الشرح الكبير

يُفْسِدُه . ولَنا ، أنَّ الصَّفْقَةَ اشْتَملتْ على شَيْئَيْن مخْتَلفى القِيمَةِ ، فوجَب تَقْسِيطُ العِوَضِ عليْهما بالقِيمَةِ ، كما لو بَاعَ شِقْصًا وسَيْفًا ، أو لو(1) اشْتَرى عَبْدَيْن فوجَدَ أحَدَهما حرًّا (2أو مغصوبًا . وقد نصَّ أحمدُ فيما إذا ابتاعَ عَبْدَيْن فوجد أحدَهما حرًّا ، أنَّه2) يَرْجِعُ بقِيمَتِه من الثمنِ . وكذلك نَصَّ فى مَن تزوَّجَ على جارِيَتَيْن ، فإذا إحداهُما حُرَّةٌ ، أنَّه يَرْجِعُ بقِيمَةِ الحُرَّةِ . وما ذكَرَه مِن المسألةِ ممنوعٌ . وإن سُلِّم ، فالقِيمةُ ثَمَّ واحدةٌ ، بخلافِ مَسْألَتِنا . وأمَّا الهِبَةُ والإقْرارُ ، فليس فيهما قيمةٌ يُرْجَعُ إليها ، وتُقْسَمُ الهِبَةُ عليها ، بخِلافِ مَسْألَتِنا ، وإفْضاؤُه إلى جَهالَةٍ لا يَمْنَعُ [١٥٩/٦ظ] الصِّحَّةَ إذا كان معلومَ الجُملةِ . ومثلُ هذه المسألةِ ، إذا خالَعَ نِسَاءَه بِعِوَضٍ واحدٍ ، فإنَّه يَصِحُّ مع الخِلافِ فيه ، ويُقْسَمُ العِوَضُ فى الخُلْعِ على قَدْرِ مُهُورِهنَّ ، وعندَ أبى بكرٍ ، يُقْسَمُ بالسَّوِيَّةِ .

فصل : فإن تزوَّجَ امرأتَيْن بصَداقٍ واحدٍ ، إحداهما ممَّن لا يَصِحُّ العَقْدُ عليها ؛ لكَوْنِها مُحرَّمَةً عليه ، أو غير ذلك ، وقلنا بصِحَّةِ النِّكاحِ فى

الإنصاف

الصَّداقِ : يُقْسَمُ بيْنَهُنَّ بالسَّوِيَّةِ . (3وقال : الصَّداقُ يُقْسَمُ بيْنَهُنَّ بالسَّوِيَّةِ على عَدَدِهنَّ . وفى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما ، فى الخُلْعِ ، أنَّ العِوَضَ يُقْسَمُ بيْنَهُنَّ على قَدْرِ مُهُورِهِنَّ المُسَمَّاةِ لَهُنَّ . والقَوْلان الأَوَّلان فيهما على قَدْرِ مُهورِ مِثْلِهنَّ ، أو على عَددِهِنَّ بالتَّسْوِيَةِ ، كالقَوْلَيْن فى الصَّداقِ ونحوِه3) .

(1) سقط من : م .

(2 - 2) سقط من : م .

(3 - 3) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

الأُخْرَى ، فلها بحِصَّتِها مِن المُسَمَّى . وبه قال الشافعيُّ على (١)قولٍ ، وأبو يُوسُفَ(١) . وقال أبو حنيفةَ : المُسَمَّى كلُّه للَّتى يَصِحُّ نِكاحُها ؛ لأنَّ العَقْدَ الفاسِدَ لا يَتعَلَّقُ به حُكْمٌ بحالٍ ، فصارَ كأنَّه تزَوَّجَها والحائطَ بالمُسَمَّى . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ على عَيْنَيْن إحداهما لا يجوزُ العَقْدُ عليها ، فلَزِمَه فى الأُخْرى بحِصَّتِها ، كما لو باع عَبدَه وأُمَّ وَلَدِه ، وما ذكَرَه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ المرأةَ فى مُقابلةِ نِكاحِها مَهْرٌ ، بخِلافِ الحائطِ .

فصل : فإن جمع بينَ نِكاحٍ وبيعٍ ، فقال : زوَّجْتُك ابْنَتِى وبِعْتُك دارِى هذه بألفٍ . صَحَّ ، ويُقَسَّطُ الألفُ عليهما على قَدْرِ صَداقِها وقيمَةِ الدّارِ . وإن قال : زوَّجْتُكَ ابْنَتِى واشْتَرِيتُ منك عبدَكَ هذا بألفٍ . فقال : بِعتُكَه وقبِلتُ النِّكاحَ . صَحَّ ، ويُقَسَّطُ الألفُ على العبدِ ومَهْرِ مِثْلِها . وقال الشافعيُّ ، فى أحدِ قولَيْه : لا يَصِحُّ البَيْعُ والمَهْرُ ؛ لإفْضائِه إلى الجَهالةِ(٢) . ولَنا ، أنَّهما عَقدانِ يَصِحُّ كُلُّ واحدٍ منهما منفردًا ، فَصَحَّ جمْعُهما ، كما لو باعَه ثَوْبَيْن . فإن قال : زوَّجْتُك ولكَ هذا(٣) الألفُ بألفَيْن . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه كمُدٍّ عجْوَةٍ .

الإنصاف

فائدة : لو كانَ عَقْدُ بعْضِهِنَّ فاسِدًا ، ففيه الخِلافُ المُتقَدِّمُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : للتى عقْدُها فاسِدٌ مَهْرُ المِثْلِ . وهو احْتِمالٌ فى « التَّرْغيبِ » مع صِحَّةِ العُقودِ .

(١ - ١) فى النسختين : « على قول أبى يوسف » . والمثبت كما فى المغنى ١٠/١٧٥ .
(٢) فى م : « الجعالة » .
(٣) فى م : « هذه » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، كَالثَّمَنِ ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ أَوْ دَابَّةً ، لَمْ يَصِحَّ ،........................

الشرح الكبير

فصل : (ويُشْتَرَطُ أن يَكُونَ مَعْلُومًا ، كالثَّمَنِ ، فإن أَصْدَقَها دَارًا غيرَ مُعَيَّنَةٍ أوْ دَابَّةً ، لم يَصِحَّ) وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . وقال القاضى : يَصِحُّ مَجْهُولًا ، ما لم تَزِدْ جَهالَتُه على مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأن جعفرَ بنَ محمدٍ نقلَ عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرأةً على أَلْفِ دِرْهَمٍ وخادِمٍ ، فطَلَّقَها قبلَ أن يَدْخُلَ : يُقَوَّمُ الخادِمُ وَسَطًا على قَدْرِ ما يُخْدَمُ مِثْلُها . ونحوُ هذا قولُ أبى حنيفةَ . فعلى هذا ، لو تَزَوَّجَها على عَبْدٍ ، أو أَمَةٍ ، أو فَرَسٍ ، أو بَغْلٍ ، أو حَيَوانٍ مِن جِنْسٍ معْلُومٍ ، أو ثَوْبٍ هَرَوِىٍّ

الإنصاف

قوله : ويُشْتَرَطُ أنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كالثَّمَنِ ، فإنْ أَصْدَقَها دارًا غيرَ مُعَيَّنَةٍ ، أو دابَّةً ، لم يَصِحَّ . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وهو ظاهِرُ ما قدَّمه الشَّارِحُ . وقال القاضى : يصِحُّ مجْهولًا ، ما لم تزِدْ جَهالَتُه على مَهْرِ المِثْلِ . فعليه ، لو تزَوَّجَها على عَبْدٍ أو أَمَةٍ أو فَرَسٍ أو بَغْلٍ أو حَيوانٍ مِن جِنْسٍ معْلُومٍ ، أو ثَوْبٍ هَرَوِىٍّ أو مَرْوِىٍّ ، وما أَشْبَهَه ممَّا يُذْكَرُ جِنْسُه ، صحَّ ، ولها الوَسَطُ . وكذا لو أصْدَقَها قَفِيزَ حِنْطَةٍ ، أو عَشَرَةَ أَرْطالِ زَيْتٍ ، وما أَشْبَهَه . فإنْ كانتِ الجَهالَةُ تزيدُ على جَهالَةِ مَهْرِ المِثْلِ ؛ كثَوْبٍ ، أو دابَّةٍ ، أو حَيوانٍ ، مِن غيرِ ذِكْرِ الجِنْسِ ، أو على حُكْمِها ، أو حُكْمِ أجْنَبِىٍّ ، أو على حِنْطَةٍ ، أو زَبِيبٍ ، أو على ما اكْتَسبَه فى العامِ ، لم يصِحَّ . ذكَره المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . ويأْتِى مَعْنَى هذا قريبًا عندَ قَوْلِه : وكذلك يُخَرَّجُ إذا أصْدَقَها دابَّةً مِن دَوابِّه ، ونحوَه .

المقنع

وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا ، لَمْ يَصِحَّ .

الشرح الكبير

أو مَرْوِىٍّ ، أو ما أشْبَهَه ممَّا يَذْكُرُ جِنْسَه ، فإنَّه يَصِحُّ ، ولها الوَسَطُ[1] . وكذلك قَفِيزُ حِنْطةٍ ، وعَشَرةُ أرْطالِ زَيْتٍ . فإن كانتِ الْجَهالةُ تَزِيدُ على جَهالَةِ مَهْرِ المِثْلِ ، كثَوْبٍ أو دابَّةٍ أو حيوانٍ ، أو على حُكْمِها [2]أو حُكْمِه أو حُكْمِ أجْنَبِىٍّ ، أو على حِنْطةٍ أو شعيرٍ أو زبيبٍ ، أو على ما اكْتَسَبه مِن[3] العامِ ، لم يَصِحَّ[2] ؛ لأنَّه لا سَبيلَ إلى مَعْرِفةِ الوَسَطِ ، فيَتَعَذَّرُ تَسْليمُه . وفى الأوَّلِ يَصِحُّ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ[4] : « العَلائِقُ ما تَراضَى عَلَيْهِ الأَهْلُونَ »[5] . وهذا قد تَراضَوْا عليه . ولأنَّه مَوْضِعٌ يَثْبُتُ فيه الحيوانُ فى الذِّمَّةِ بَدلًا عمَّا ليس المَقْصُودُ فيه المالَ ، فيَثْبُتُ مُطْلَقًا كالدِّيَةِ ، ولأنَّ جَهالَةَ التَّسْمِيةِ هٰهُنا أقَلُّ مِن [٦/١٦٠و] جَهالةِ مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنه يُعْتَبَرُ بنِسائِها ممن[6] تُساوِيها فى صِفاتِها وبَلَدِها وزَمانِها ونَسَبِها ، ولأنَّه لو تزَوَّجَها على مَهْرِ المِثْلِ ، صَحَّ ، فهٰهُنا مع قِلَّةِ الجَهْلِ أوْلَى ، ويفارِقُ البيعَ ، فإنَّه لا يَحْتَمِلُ فيه الجهالةَ بحالٍ . وقال مالكٌ : يَصِحُّ مجهولًا ؛ [7]لأنَّ ذلك[7] ليس بأكْثَرَ من تَرْكِ ذِكْرِه (وإن أصدَقَها عبْدًا مُطْلَقًا ، لم

الإنصاف

قوله : وإنْ أصْدَقَها عبْدًا مُطْلَقًا ، لم يَصِحَّ . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ،

(١) فى م : « الفسط » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى المغنى ١١٣/١٠ : « فى » .
(٤) بعده فى م : « أدوا » .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٠ .
(٦) فى م : « من » .
(٧ - ٧) فى م : « لأنه » .

المقنع وَقَالَ الْقَاضِى : يَصِحُّ ، وَلَهَا الْوَسَطُ ، وَهُوَ السِّنْدِىُّ .

الشرح الكبير يَصِحَّ) وهو قولُ أبى بكرٍ (وقال القاضى : يَصِحُّ ، ولها الوسَطُ ، وهو السِّنْدِىُّ) كما إذا أصْدَقَها عبدًا أو ثَوْبًا وذكَرَ جِنْسَه ؛ لأنَّ له وَسَطًا تُعْطاهُ المرأةُ .

الإنصاف وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الكافِى » ، ونَصَره . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وقال القاضى : يصِحُّ ، ولها الوَسَطُ . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ نصِّه صِحَّتُه . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » – وقال : نصَّ عليه – و « إدْراكِ الغايةِ » . وظاهِرُ « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ » الإطْلاقُ .

فائدة : قولُه : وهو السِّنْدِىُّ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » : لها فى المُطْلَقِ وَسَطُ رَقيقِ البَلَدِ نَوْعًا وقِيمَةً ، كالسِّنْدِىِّ بالعِراقِ . زادَ فى « الفُروعِ » ، فقال : لأنَّ أعْلَى العَبيدِ التُّرْكِىُّ والرُّومِىُّ ، وأدْناهُم الزِّنْجِىُّ ، والحَبَشِىُّ ، والوَسَطُ السِّنْدِىُّ والمَنْصُورِىُّ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ جَعْفَرٍ النَّسائِىِّ ، أنَّ لها وَسَطًا ، يعْنِى ، فيما إذا أصْدَقَها عَبْدًا مِن عَبيدِه على قَدْرِ ما يُخْدَمُ مِثْلُها . وهذا تَقْييدٌ للوَسَطِ بأنْ يكونَ [(1)] مِمَّا يُخْدَمُ [(1)] مِثْلُها . انتهى . وقال أيضًا : والذى يَنْبَغِى فى سائرِ أصْنافِ المالِ ؛ كالعَبْدِ ، والشَّاةِ ، والبَقَرَةِ ، والثِّيابِ ، ونحوِها ، أنَّه إذا أصْدَقَها شيئًا من ذلك ، أنَّه يرْجِعُ فيه إلى مُسَمَّى ذلك اللَّفْظِ فى عُرْفِها ، وإنْ كان بعْضُ ذلك غالِبًا ،

(1 – 1) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَرُوِىَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَلَهَا أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ . وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ ، أَوْ قَمِيصًا مِنْ قُمْصَانِهِ ، وَنَحْوَهُ .

الشرح الكبير **٣٢٥٧** – مسألة : (وإن أصْدَقها عبدًا مِن عبيدِه ، لم يَصِحَّ . ذَكَره أبو بكرٍ) وقال أبو الخطَّابِ : يَصِحُّ . (و) قد (رُوِىَ صِحَّتُه عن أحمدَ ، ولها أحَدُهم بالقُرعةِ . وكذلك يُخَرَّجُ إذا أصْدَقَها دابَّةً مِن دَوابِّه ، أو قميصًا مِن قُمْصانِه ، أو نحوَه) فإنَّه قد رُوِى عن أحمدَ فى رِوايةِ مُهَنَّا ، فى مَن تَزَوَّجَ على عَبْدٍ مِن عبيدِه : جائزٌ ، فإن كانوا عَشَرَةَ عبيدٍ ، تُعْطَى مِن أَوْسَطِهم ، فإن تَشاحَّا ، أُقْرِعَ بينَهم . قلتُ : تَسْتَقِيمُ القرعةُ فى هذا ؟ قال : نعم . ووَجْهُ ذلك أنَّ الجَهالَةَ فى هذا يَسِيرَةٌ ، ويمكنُ التَّعْيينُ بالقُرعةِ ، بخِلافِ ما إذا أصْدَقَها عبدًا مطْلَقًا ، فإنَّ الجَهالَةَ تَكْثُرُ ، فلا يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّ الصَّداقَ عِوَضٌ فى عَقْدِ معاوضةٍ ، فلم يَصِحَّ مجهولًا ، كعِوَضِ البَيْعِ والإجارةِ ، ولأنَّ المجهولَ لا يَصْلُحُ عِوَضًا فى البَيْعِ ، فلم تَصِحَّ تَسْمِيتُه ،

الإنصاف أخذَتْه ، كالبَيْعِ ، أو كان مِن عادَتِها اقْتِناؤُه أو لُبْسُه ، فهو كالمَلْفوظِ به . انتهى . ويأْتى ، إذا أصْدَقَها ثوْبًا هرَوِيًّا[1] أو مَرْوِيًّا ، أو ثَوْبًا مُطْلَقًا قريبًا . وتقدَّم[2] ذلك أيضًا .

قوله : وإنْ أصْدَقَها عَبْدًا مِن عَبِيدِه ، لم يَصِحَّ ، ذَكَرَه أبو بَكْرٍ . واخْتارَه هو والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الكافِى » ونصَرَه . ورُوِىَ عن الإمامِ أحمدَ ،

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) فى ط : « ولزوم » .

الشرح الكبير

كالمُحَرَّمِ ، وكما لو زادَتْ جَهالَتُه على مَهرِ المِثْلِ . وأمَّا الخَبَرُ ، فالمرادُ به ما تَراضَوْا عليه مما يَصْلُحُ عوضًا ، بدلِيلِ سائرِ ما لا يَصْلُحُ . وأمَّا الدِّيَةُ ، فإنَّها تَثْبُتُ بالشَّرْعِ لا بالعَقْدِ ، وهي خارِجَةٌ عن القِياسِ في تَقْدِيرِها ومَن وَجَبَتْ عليه ، فلا يَنْبَغِي أن تُجْعَلَ أصلًا ، ثم إنَّ الحيَوانَ الثَّابتَ فيها موْصوفٌ بسِنِّه ، مُقدَّرٌ بقِيمَتِه[1] ، فكَيْفَ يُقَاسُ عليه العَبْدُ المطلقُ في الأمْرَيْن ! ثم ليسَتْ عقدًا ، وإنَّما الواجِبُ فيها بَدَلُ مُتْلَفٍ ، لا يُعْتَبَرُ فيه التَّراضِي ، فهو كقِيمَةِ المُتْلَفاتِ ، فكيف يُقاسُ عليها عِوَضٌ في عَقْدٍ يُعْتَبَرُ تَراضِيهما به ! ثم إنَّ قِياسَ العِوَضِ في عَقْدِ مُعاوَضَةٍ على عِوَضٍ في مُعاوضةٍ أُخرى ، أصَحُّ وأَوْلَى مِن قِياسِه على بَدَلِ مُتْلَفٍ . وأمَّا مَهْرُ المِثْلِ ، فإنَّما يجبُ عندَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ الصحيحةِ ، كما تجبُ قِيَمُ المُتْلَفاتِ وإن كانت تحتاجُ إلى نَظَرٍ ،

الإنصاف

رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يصِحُّ . وهو المذهبُ . قال في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ » : وظاهِرُ نصِّه صِحَّتُه . واخْتارَه القاضى ، وأبوالخَطَّابِ ، وابنُ عَبْدُوسٍ في « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهم . وجزَم به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » — وقال : نصَّ عليه — و « إدراكِ الغايةِ » ، وغيرِهم . قال في « القاعِدَةِ الخامِسَةِ بعدَ المِائَةِ » : إذا أصْدَقَها مُبْهَمًا مِن أعْيانٍ مُخْتَلِفَةٍ ، ففي الصِّحَّةِ وَجْهان ، أصَحُّهما الصِّحَّةُ . انتهى . وظاهِرُ « الفُروعِ » الإطْلاقُ ؛ فإنَّه قال فيها وفى التى قبلَها : لم يصِحَّ عندَ أبى بَكْرٍ ، والشَّيْخِ ، وظاهِرُ نصِّه صِحَّتُه . انتهى . فتلَخَّصَ في المَسْألَتَيْن أنَّ أبا بَكْرٍ ، والمُصَنِّفَ ، وجماعَةً ، قالوا بعدَمِ الصِّحَّةِ فيهما ، وأنَّ القاضىَ ،

(١) في الأصل : « قيمته » .

الشرح الكبير

أَلا تَرى أنَّا نَصِيرُ إلى مَهْرِ المِثْلِ عندَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ ، ولا نَصِيرُ إلى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، ولو باعَ ثَوْبًا بعبدٍ مُطْلقٍ فأتْلَفَه المشترِى ، فإنَّا نَصِيرُ إلى تَقْوِيمِه ، ولا نُوجِبُ العَبْدَ المُطْلَقَ ، ثم لا نُسَلِّمُ أنَّ جَهالةَ المُطْلَقِ مِن الجِنْسِ الواحدِ دُونَ جَهالةِ مهرِ المِثْلِ ، فإنَّ العادةَ فى القبائلِ والقُرَى أن يكونَ لِنسائِهم مَهْرٌ ، لا يكادُ يختلِفُ إلَّا بالبَكارةِ والثُّيُوبةِ [٦/١٦٠ظ] فقط ، فيكونُ إذًا مَعْلُومًا ، والوَسَطُ مِن الجِنْسِ يَبْعُدُ الوقوفُ عليه ؛ لكثرةِ أنواعِ الجِنْسِ واخْتلافِها ، واخْتلافِ الأعيانِ فى النَّوْعِ الواحدِ . وأمَّا تَخْصِيصُ التَّصْحيحِ بعَبْدٍ مِن عبيدِه ، فلا نظيرَ له يُقاسُ عليه ، ولا نعلمُ فيه نصًّا يُصارُ إليه ، فكيف يَثْبُتُ الحُكْمُ فيه بالتَّحَكُّمِ ! وأمَّا نُصوصُ أحمدَ على الصِّحَّةِ ، فتَأَوَّلَها أبو بكرٍ على أنَّه تَزَوَّجَها على عبدٍ مُعَيَّنٍ ، ثم أشْكَلَ عليه .

الإنصاف

وجماعةً قالوا بالصِّحَّةِ فيهما ، وأنَّ أبا الخَطَّابِ ، وجماعةً قالوا : لايصِحُّ فى الأُولَى ، ويصِحُّ فى الثَّانيةِ . وهو المذهبُ ، كما تقدَّم . فعلى المذهبِ ، لها أحدُهم بالقُرْعَةِ على الصَّحيحِ . نصَّ عليه فى روايَةِ مُهَنَّا . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، [٣/٤٠ظ] و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، لها الوَسَطُ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقهما فى « القاعِدَةِ السِّتِّين بعدَ المِائَةِ » . (١) وقيل : لها ما اخْتارَتْ منهم . وقيل : هو كنَذْرِه عِتْقَ أحَدِهم . ذكَرهما ابنُ عَقِيلٍ (١) . وقيل : لها ما اخْتارَ الزَّوْجُ . وأطْلَقَ الثَّلاثَةَ ، الأَوَّلَ والأخِيرَ ، فى « البُلْغَةِ » . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّهم إنْ تساوَوْا ، فلها واحِدٌ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ أَصْدَقَهَا [٢١٣ظ] عَبْدًا مَوْصُوفًا ، صَحَّ ، وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ،

الشرح الكبير إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ لها مَهْرَ المِثْلِ فى كلِّ موضعٍ حَكَمْنا بفسادِ التَّسميةِ ، ومَن قال بصِحَّتِها أوجب الوَسَطَ مِن المُسَمَّى ، والوَسَطُ مِن العَبيدِ السِّنْدِيُّ ؛ لأنَّ الأَعْلَى التُّرْكِيُّ والرُّومِيُّ ، والأَسْفَلَ الزِّنْجِيُّ والحَبَشِيُّ ، والوَسَطَ السِّنْدِيُّ والمَنْصُورِيُّ .

فصل : (وإن تَزَوَّجَها على عبدٍ موصوفٍ) فى الذِّمَّةِ (صَحَّ) لأنَّه يَجُوزُ أن يكونَ عِوضًا فى البَيْعِ (فإن جاءها بقِيمتِه ، لم يَلْزَمْها قَبُولُها)

الإنصاف بالقُرْعَةِ ، وإلَّا فلها الوَسَطُ .

قوله : وكذلك يُخرَّجُ إذا أَصْدقَها دابَّةً مِن دَوابِّهِ ، أو قَمِيصًا مِن قُمْصانِه . وكذا لو أَصْدَقَها عِمامَةً مِن عَمائِمه ، أو خِمارًا مِن خُمُرِه ، ونحوَ ذلك . وهذا التَّخْريجُ لأبِى الخَطَّابِ ، ومَن تابعَه مِنَ الأصحابِ . وقطَع فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، أنَّه كذلك . قال فى « الفروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » : وثَوْبٌ مَرْوِيٌّ ، ونحوُه ، كعَبْدٍ مُطْلَقٍ ؛ لأنَّ أَعْلَى الأَجْناسِ وأَدْناها مِنَ الثِّيابِ غيرُ معْلومٍ ، وثَوْبٌ مِن ثِيابه ، ونحوُه ؛ كقَفِيزِ حِنْطَةٍ ، وقِنْطارِ زَيْتٍ ، ونحوِه ، كعَبْدٍ مِن عَبِيدِه . وجزَم بالصِّحَّةِ فى ذلك فى « الوَجيزِ » . ومنَع فى « الواضِحِ » فى غيرِ عَبْدٍ مُطْلَقٍ . ومنَع أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » عدَمَ الصِّحَّةِ فى قَوْسٍ أو ثَوْبٍ . وقال : كلُّ ما جُهِلَ دُونَ جَهالَةِ المِثْلِ ، صحَّ . وتقدَّم ذلك عن القاضى أيضًا .

قوله : وإنْ أَصْدَقَها عبْدًا موْصُوفًا ، صَحَّ . قطَع به الأصحابُ . وفى « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » وَجْهٌ بعدَمِ الصِّحَّةِ ، وفيه نظَرٌ . قالَه بعْضُهم .

المقنع

أَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا وَسطًا وَجَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ فَجَاءَتْهُ بِقِيمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهَا ذَلِكَ .

الشرح الكبير

وبهذا قال الشافعيُّ . وهو اخْتِيارُ أبى الخطابِ (وقال القاضى : يَلْزَمُها ذلك) قياسًا على الإبلِ فى الدِّيَةِ . ولَنا ، أنَّها اسْتَحَقَّتْ عليه عَبْدًا بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فلم يَلْزَمْها أخْذُ قِيمَتِه ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولأنَّه عبدٌ وجب صدَاقًا ، فأشْبَهَ ما لو كان مَعِيبًا ، وأمَّا الدِّيَةُ فلا يَلْزَمُه أخْذُ قِيمَةِ الإبلِ ، وإنَّما الأَثْمَانُ أصْلٌ فى الدِّيَةِ ، (١كما أنَّ الإبلَ أصلٌ١) ، فيتَخَيَّرُ بينَ دفعِ(٢) أىِّ الأُصولِ شاءَ ، فيَلْزَمُ الوَلِىَّ قَبُولُه ، لا(٢) على طريقِ القِيمَةِ ، بخِلافِ مَسْألتِنا ، ولأنَّ الدِّيَةَ خارِجةٌ عن القياسِ ، فلا يُناقَضُ بها ، ولا يُقاسُ عليها ، ثم قياسُ العِوَضِ على سائرِ الأعْواضِ أوْلَى مِن قِياسِه على غيرِ(٣) عُقُودِ المُعاوَضاتِ ، ثم يَنْتَقِضُ بالعَبْدِ المُعَيَّنِ .

٣٢٥٨ – مسألة : (و) كذلك إن (أصْدَقَها عبدًا) مُطْلَقًا (فجاءَها بقِيمتِه ، أو خَالَعَتْهُ على ذلك فجاءَتْهُ بقِيمَتِه ، لم يَلْزَمْها قَبُولُها) وقال القاضى : يَلْزَمُهما ذلك ، إلحاقًا بالدِّيَةِ . وقد ذَكَرْنا الفَرْقَ بينَهما ، وأنَّ الصَّحيحَ خِلافُ قَوْلِه .

الإنصاف

قوله : وإنْ جاءَها بقيمَتِه ، أو أَصْدَقَها عَبْدًا وسَطًا وجاءَها بِقِيمَتِه ، أو خالَعَتْه على ذلك فجاءَتْه بِقيمَتِه ، لم يلْزَمْهما قَبُولُها . هذا أحدُ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ .

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : وإن تزوَّجها على أن يُعْتِقَ أباها ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ . فإن (1طُلِبَ به1) أكْثَرُ مِن قِيمتِه ، أو تعذَّرَ عليه ، فلها قيمتُه . وهذا قولُ الشَّعْبِيِّ ؛ لِما نذْكُرُه فى الفصلِ الذى يليه . فإن جاءَها بقِيمتِه مع إمكانِ شِرَائِه ، لم يَلْزَمْها قَبُولُه ؛ لِما ذَكَرْناه ، ولأنَّه يُفَوِّتُ عليها الغَرَضَ[2] فى عِتْقِ أبيها .

فصل : فإن تزوَّجها على أن يشترِىَ لها عبدًا بعَيْنِه ، فلم يَبِعْه سَيِّدُه ، أو طُلِبَ به أكْثَرُ مِن قِيمتِه ، أو تعذَّرَ عليه ، فلها قِيمَتُه . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ الأثْرَمِ . وقال الشافعىُّ : لا تَصِحُّ التَّسْمِيةُ ، ولها مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه جَعَلَ مِلْكَ غيرِه عِوَضًا ، فلم يَصِحَّ ، كالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّه أصْدَقَها تَحْصِيلَ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ ، فَصَحَّ ، كما لو تزوَّجها على رَدِّ عَبْدِها الآبِقِ مِن مكانٍ معلومٍ ، ولا [٦/١٦١و] نُسَلِّمُ أنَّه جعل مِلْكَ غيرِه عِوَضًا ، وإنَّما العِوَضُ تَحْصِيلُه وتَمْلِيكُها إيَّاه . إذا ثبت هذا ، فإنَّه إن[3] قَدَر عليه[4] بثَمَنِ

الإنصاف

اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه فى تَصْحيحِ المُحَرَّرِ ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . (5وجزَم به الشِّيرازِىُّ5) . وقال القاضى : يلْزَمُهما .

(1 - 1) فى م : « طلبت » .
(2) فى الأصل : « العوض » .
(3) سقط من : الأصل .
(4) فى الأصل : « على دفع صداقها » .
(5 - 5) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى ، لَمْ يَصِحَّ . وَعَنْهُ ، يَصِحُّ . فَإِنْ فَاتَ طَلَاقُهَا بِمَوْتِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا فِى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

مِثْلِه ، لَزِمَه تَحْصِيلُه وَدَفْعُه إليها ، وإن جاءَها بقِيمَتِه ، لم يَلْزَمْها قَبُولُها ؛ لأنَّه قَدَر على دَفْعِ صَداقِها إليها ، فلَزِمَه ، كما لو أصْدَقَها عَبْدًا يَمْلِكُه . فإن تَعَذَّرَ عليه الوُصولُ إليه ، لتلَفِه[1] أو غيرِ ذلك ، أو طُلِبَ به أكْثَرُ مِن قِيمَتِه ، فلها قِيمَتُه ؛ لأنَّه تعذَّرَ الوُصولُ إلى قَبْضِ المُسَمَّى المُتَقَوَّمِ[2] ، فوَجَب قِيمَتُه ، كما لو تَلِفَ . فإن كان الذى جعَلَ لها مِثْلِيًّا ، فلها مِثْلُه عندَ التَّعَذُّرِ ؛ لأنَّ المِثْلَ أقْرَبُ إليه .

٣٢٥٩ - مسألة : (وإن أصْدَقَها طَلاقَ امْرأةٍ له أُخْرَى ، لم يَصِحَّ . وعنه ، يَصِحُّ . فإن فاتَ طَلاقُها بمَوْتِها ، فلها مَهْرُها فى قِياسِ المذْهَبِ) ظاهِرُ المذْهَبِ أنَّ المُسَمَّى هٰهُنا لا يَصِحُّ ، ولها مهرُ مِثْلِها . وهذا اخْتِيارُ

الإنصاف

وقدَّمه فى « الرِّعايَتَيْن » . وقطَع به ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ أَصْدَقَها طَلاقَ امْرَأةٍ له أخْرَى ، لم يَصِحَّ . يعْنِى ، لم يصِحَّ جعْلُ الطَّلاقِ صَداقًا . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ: هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « النَّظْمِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » : لم يصِحَّ فى الأصحِّ . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و «الكافِى»،

---

(١) فى م : « لتكلفه » .

(٢) فى م : « المتقدم » .

الشرح الكبير

أبى بكرٍ ، وقولُ أكثرِ[1] الفقهاءِ ؛ لأنَّ هذا ليس بمالٍ ، وقد قالَ اللهُ تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾[2] . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لا تَسْأَلُ المرأةُ طَلاقَ أُخْتِها ، لتَكْتَفِئَ[3] ما فى صَحْفَتِها[4] ، ولتَنْكِحْ ، فإنَّما[5] لها ما قُدِّرَ لها » . صحيحٌ[6] . ورَوى عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو[7] ، عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لا يَحِلُّ لرَجُلٍ أن يَنْكِحَ امرأةً بطَلاقِ أُخْرَى »[8] . ولأنَّ هذا لا يَصْلُحُ ثَمَنًا فى بَيْعٍ ، ولا أجرًا فى إجارَةٍ ، فلم يَصِحَّ صداقًا ، كالمَنافِعِ المحرَّمَةِ . فعلى هذا ، يكونُ حُكْمُه حُكْمَ ما لو أصْدَقَها خمرًا أو نَحوَه ، يكونُ لها مهرُ المِثْلِ ، أو نِصْفُه إن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، أو المُتْعَةُ عندَ

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يصِحُّ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، ولم أرَ مَن اخْتارَه غيرَه ، مع أنَّ له قُوَّةً . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ولو قيلَ ببُطْلانِ النِّكاحِ ، لم يَبْعُدْ ؛ لأنَّ المُسَمَّى فاسِدٌ لا بدَلَ له ، فهو كالخَمْرِ ونِكاحِ الشِّغارِ . فعلى المذهبِ ، لها مَهْرُ مِثْلِها . قالَه القاضى فى « الجامعِ » ، وأبو الخَطَّاب ، وغيرُهما .

(١) سقط من : م .
(٢) سورة النساء ٢٤ .
(٣) فى م : « لتكفى » .
(٤) فى م : « صحيفتها » .
(٥) فى م : « فإن » .
(٦) تقدم تخريجه فى ٣٩٦/٢٠ .
(٧) فى م : « عمر » .
(٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٦/٢ .

الشرح الكبير

مَن يُوجِبُها فى التَّسْمِيَةِ الفاسِدَةِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ التَّسْمِيَةَ صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّه شَرَطَ فِعلًا لها فيه[1] نَفْعٌ وفائدةٌ ، لِما يَحْصُلُ لها مِن الرَّاحَةِ بطَلاقِها مِن مُقاسمتِها وضَرَرِها والغَيْرَةِ مِنها ، فَصَحَّ هذا كعِتْقِ أبِيها ، وخِياطَةِ قَمِيصِها ، ولهذا صَحَّ بَدَلُ العِوَضِ فى طَلاقِها بالخُلْعِ . فعلى هذا ، إن لم يُطَلِّقْ ضَرَّتَها ، فلها مِثْلُ صَداقِ الضَّرَّةِ ؛ لأنَّه سَمَّى لها صداقًا لم تَصِلْ إليه ، فكان لها قِيمَتُه ، كما لو أصْدَقَها عبدًا فخرَجَ حرًّا . ويَحْتَمِلُ أنَّ لها مَهْرَ مِثْلِها ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا قِيمَةَ له . فإن جعَل صَداقَها أنَّ طَلاقَ ضَرَّتِها إليها إلى سنَةٍ ، [2]فلم تُطَلِّقْها ، فقال أحمدُ : إذا تزوَّج امرأةً ، وجعَل طلاقَ الأُولى مَهْرَ الأُخرى إلى سَنةٍ[2] أو إلى وَقْتٍ ، فجاءَ الوَقْتُ ولم تَقْضِ شيئًا ، رجَع الأمْرُ إليه . فقد [3]أسقَطَ أحمدُ حقَّها[3] ؛ لأنَّه جعله لها إلى وَقْتٍ ، فإذا مضَى الوَقْتُ ولم تَقْضِ فيه شيئًا ، بطَل تصرُّفُها ،

الإنصاف

وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وحكَى القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، عن أبى بَكْرٍ ، أنَّها تَسْتَحِقُّ مَهْرَ الضَّرَّةِ . وقالَه ابنُ عَقِيلٍ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وهو أجْوَدُ . ذكَره فى « الاخْتِياراتِ » .

قوله : فإنْ فاتَ طَلاقُها بمَوْتِها ، فلها مَهْرُها فى قِياسِ المذهبِ . وهكذا قال فى « الهِدايَةِ » . وهو الصَّحيحُ على هذه الرِّوايَةِ . جزَم به فى « المُذْهَبِ » ،

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) فى م : « أسقطه أحمد » .

الشرح الكبير

كالوكيل . وهل يَسْقُطُ حَقُّها مِن المَهْرِ ؟ فيه وجهان ، ذكرهما أبو بكرٍ ؛ أحدُهما ، يَسْقُطُ ؛ لأنَّها تركَتْ ما شرَط لها باخْتِيارِها ، فسَقَط حَقُّها ، كما لو تزَوَّجَها على عبدٍ فأعْتقَتْه . والثانى ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّها أخَّرَتِ استيفاءَ حقِّها ، [٦/١٦١ظ] فلم يَسْقُطْ ، كما لو أخَّرَتْ قَبْضَ دَراهِمِها . وهل يَرْجِعُ إلى مَهْرِ مِثْلِها ، (١أو إلى١) مَهْرِ الأُخْرَى ؟ يَحْتَمِلُ وجهَيْن .

فصل : الزِّيادَةُ فى الصَّداقِ بعدَ العَقْدِ تَلْحَقُ به . نَصَّ عليه أحمدُ ، قال فى الرَّجُلِ يتزَوَّجُ المرأةَ على مَهْرٍ ، فلمَّا رآها زادَها فى مَهْرِها : فهو جائزٌ ، فإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بها ، فلها نِصْفُ الصَّداقِ الأَوَّلِ ، ونِصْفُ الزِّيادَةِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا تَلْحَقُ الزِّيادَةُ بالعَقْدِ ، فإن زادَها ، فهى هِبَةٌ تفْتَقِرُ إلى شُرُوطِ الهِبَةِ ، وإن طلَّقها بعدَ هِبَتِها ، لم يَرْجِعْ

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، (٢وفرَضَا المَسْألَةَ فيما إذا لم يُطَلِّقْها . وقيل : لها مَهْرُ مِثْلِها . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ »٢) ، ووَجْهٌ فى « البُلْغَةِ » ، وأطْلَقهما .

فائدتان ؛ إحْداهما ، وكذا الحُكْمُ لو جعَل صَداقَها أنْ يجْعَلَ إليها طَلاقَ ضَرَّتِها إلى سَنَةٍ . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وقيل : يسْقُطُ

(١ - ١) فى الأصل : « أولى » .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير

بشيءٍ مِن الزِّيادَةِ . قال القاضي : وعن أحمدَ مثْلُ ذلك ، فإنَّه قال : إذا زوَّج رَجُلٌ أمَتَه عَبْدَه ، ثم أَعْتَقَهما جميعًا ، فقالتِ الأمَةُ : زِدْنِي في مَهْرِي حَتَّى أخْتارَكَ . فالزِّيادَةُ للأَمَةِ ، ولو لحِقَتْ بالعَقْدِ ، كانتِ الزِّيادَةُ للسَّيِّدِ . قال شيخُنا[1] : وليس هذا دليلًا على أنَّ الزيادةَ لا تَلْحَقُ بالعَقْدِ ، فإنَّ معْنَى لُحُوقِ الزِّيادَةِ بالعَقْدِ ، أنَّها تَلْزَمُ ويَثْبُتُ فيها أحكامُ الصَّداقِ ، مِن التَّنْصِيفِ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، وغيرِه ، وليس[2] معناه أنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ فيها قبلَ وُجودِها ، وأنَّها تكونُ للسَّيِّدِ . وحُجَّةُ الشافعيِّ أنَّ الزَّوْجَ مَلَكَ البُضْعَ بالمُسَمَّى في العَقْدِ ، فلم يَحْصُلْ بالزِّيادَةِ شيءٌ مِنَ المَعْقُودِ عليه ، فلا يكونُ عِوضًا في النِّكاحِ ، كما لو وهَبَها شيئًا ، ولأنَّها زيادةٌ في عِوَضِ العَقْدِ بعدَ لُزُومِه ، فلم تَلْحَقْ به ، كما في البَيْعِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ﴾[3] . ولأنَّ ما بعدَ العَقْدِ زمنٌ لِفرضِ المَهْرِ ، فكان حالةً للزِّيادَةِ[4] كحالَةِ العَقْدِ . وبهذا فارق البَيْعَ والإجارةَ . وقولُهم : إنَّه لم[5] يَمْلِكْ شيئًا مِن المَعْقُودِ عليه . قُلْنا : هذا يَبْطُلُ بجميعِ الصَّداقِ ؛ فإنَّ المِلْكَ ما حصَل به ، ولهذا صَحَّ خُلُوُّه عنه ، وهذا أَلْزَمُ عندَهم ، فإنَّهم قالوا : مَهْرُ المُفَوَّضَةِ إنَّما

الإنصاف

حقُّها مِنَ المَهْرِ ، إذا مَضَتِ السَّنَةُ ولم تُطَلِّقْ . ذكَره أبو بَكْرٍ . وأَطْلَقهما في

---

(1) في المغني ١٠/١٧٩ .

(2) في م : « ولأن » .

(3) سورة النساء ٢٤ .

(4) في م : « الزيادة » .

(5) في م : « لا » .

الشرح الكبير

وجب بِفَرْضِه لا بالعَقْدِ ، وقَدْ مَلَكَ البُضْعَ بدُونِه . ثم إنَّه يجُوزُ أن يَسْتَنِدَ ثُبوتُ هذه الزيادةِ إلى حالةِ العَقْدِ ، فيكون كأنَّه ثبت بِهما جميعًا ، كما قالوا فى مَهْرِ المُفَوِّضَةِ إذا فرَضه ، وكما قُلْنا جميعًا فيما إذا فرَض لها أكثرَ مِن مَهْرِ مِثْلِها . إذَا ثبت هذا ، فإنَّ معنى لُحوقِ الزيادةِ بالعَقْدِ ، أنَّه يَثْبُتُ لها حُكْمُ المُسَمَّى فى العَقْدِ ، فى أنها تَنَصَّفُ[1] بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، ولا تَفْتَقِرُ إلى شُرُوطِ الهِبَةِ ، وليس معناه أنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ فيها مِن حينِ العَقْدِ ، ولا أنَّها تَثْبُتُ لمَن كان الصَّداقُ له ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يجوزُ تقَدُّمُه على سَبَبِه ، ولا وُجودُه فى حالِ عَدَمِه ، وإنَّما يَثْبُتُ المِلْكُ بعدَ سَبَبِه مِن حِينئذٍ . وقال القاضى : فى الزِّيادَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّها تَسْقُطُ بالطَّلاقِ . قال شيخُنا[2] : ولا أعْرِفُ [وَجْهَ][3] ذلك ، فإنَّ مَن جعَلَها صداقًا ، جعلَها تَسْتَقِرُّ بالدُّخولِ ، وتَتَنَصَّفُ بالطَّلاقِ قَبْلَه ، وتَسْقُطُ كُلُّها إذا جاء الفَسْخُ مِن قِبَلِ المرأةِ ، ومَن جعلَها هِبَةً[4] ، [١٦٢/٦و] لا تَتَنَصَّفُ بطَلاقِها ، إلَّا أن تكونَ غيرَ مَقْبوضَةٍ ، فإنَّها عندَه[5] غيرُ لازِمَةٍ ، فإن كان القاضى أرادَ ذلك ، فهذا وَجْهٌ ، وإلَّا فلا .

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . الثَّانيةُ ، لو أصْدَقَها عِتْقَ أَمَتِه ، صحَّ ، بلا نِزاعٍ .

---

(١) فى الأصل : « تتنصف » .

(٢) فى المغنى ١٧٩/١٠ .

(٣) زيادة من : المغنى .

(٤) بعده فى المغنى : « جعلها جميعها للمرأة » .

(٥) فى م : « عدة » . وانظر ما تقدم فى ١٧/١٧ ، ١٨ .

المقنع

وَإِنْ تزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا ، لَمْ يَصِحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ .

وَإِنْ تزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ ، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ ، لَمْ يَصِحَّ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَصِحُّ .

الشرح الكبير

٣٢٦٠ – مسألة : (وإن تَزَوَّجَها على أَلْفٍ إن كانَ أبوها حيًّا ، وألفَيْنِ إن كان ميِّتًا ، لم تَصِحَّ) التَّسْمِيَةُ ، ولها صَداقُ نِسائِها (نَصَّ عليه) أحمدُ فى رِوايةِ مُهَنَّا ؛ لأنَّ حالَ الأبِ غيرُ معلومَةٍ ، فيكونُ مَجْهولًا .

٣٢٦١ – مسألة : (وإن تزوَّجها على ألْفٍ إن لم يكنْ له زوجةٌ ، و ألْفَيْنِ إن كان له زوجةٌ ، لم تَصِحَّ) التَّسْمِيَةُ (فى قِياسِ التى قَبْلَها)

الإنصاف

قوله : وإنْ تَزَوَّجَها على ألْفٍ إنْ كان أبُوها حَيًّا ، وألْفَيْنِ إنْ كان مَيِّتًا ، لم يَصِحَّ . نَصَّ عليه . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أوْلَى . قال فى « الفُروعِ » : ونصُّه : لا يصِحُّ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهما . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : بطَلَ فى المَشْهورِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يصِحُّ . وهى مخَرَّجَةٌ ، خرَّجها الأصحابُ مِنَ التى بعدَها . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ تَزَوَّجَها على ألْفٍ إنْ لم تَكُنْ له زَوْجَةٌ ، وألْفَيْنِ إنْ كان له زَوْجَةٌ ، لم يَصِحَّ فى قِياسِ التى قبْلَها . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال فى « الخُلاصَةِ » : لم يصِحَّ على الأصحِّ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وهو رِوايَةٌ مخَرَّجَةٌ .

الشرح الكبير

وكذلك إن تَزَوَّجَها على أَلْفٍ إن لم يُخرِجْها مِن دارِها ، (١)وعلى أَلْفَين إن أخرَجَها مِن دارِها(١) . ونَصَّ أحمدُ على صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ فى هاتَيْن المَسْأَلَتَيْن . قال أبو بكرٍ ، (٢)والقاضى(٢) : فى الجميعِ رِوايَتانِ ؛ إحدَاهما ، لا يَصِحُّ . (٣)واختارَه أبو بكرٍ(٣) ؛ لأنَّ سبيلَه سبيلُ الشَّرْطَيْن ، فلم يَجُزْ ، كالبَيْعِ . والثانيةُ ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ (٤)ألفًا معلومةٌ(٤) ، وإنَّما جُهِلَ الثانى ، وهو معلَّقٌ(٥) على شَرْطٍ ، فإن وُجِدَ الشَّرْطُ ، كان زيادَةً فى الصَّداقِ ، وهى جائزةٌ . والأُولَى أَوْلَى . والقولُ بأنَّ هذا تَعلِيقٌ على شَرْطٍ لا يَصِحُّ ؛ لوجهين ؛ أحدُهما ، أنَّ الزيادَةَ لا يَصِحُّ تعلِيقُها على شرطٍ ، فلو قال : إن مات أبوكِ ، فقَدْ زِدْتُكِ فى(٦) صَداقِكِ ألفًا . لم يَصِحَّ ، ولم تَلْزَمِ الزيادَةُ عندَ مَوْتِ الأبِ . والثانى ، أنَّ الشَّرْطَ هٰهُنا لم يتَجَدَّدْ فى قولِه : إن كان لى زَوْجَةٌ - أو(٧) - إن كان أبوك ميِّتًا . ولا الذى جَعَل الألْفَ فيه

الإنصاف

والمَنْصوصُ أنَّه يصِحُّ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : ونصُّه : يصِحُّ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال فى « المُذْهَبِ » : صحَّ فى المَشْهورِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) فى م : « وهو اختيار أبى بكر » .
(٤ - ٤) فى م : « الألف معلوم » .
(٥) فى م : « معلوم » .
(٦) فى م : « إلى » .
(٧) فى م : « و » .

الشرح الكبير

معلومَ[1] الوُجودِ ؛ ليكونَ الألْفُ الثانى زيادةً عليه . ويمكِنُ الفَرْقُ بينَ المسْألَةِ التى نَصَّ أحمدُ على إبْطالِ التَّسْمِيَةِ فيها وبينَ التى نَصَّ على الصِّحَّةِ فيها ، بأنَّ الصِّفَةَ التى جعَل الزيادةَ فيها ليس للمرأةِ فيها غَرَضٌ يَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ فيه ، وهو كونُ أبيها ميِّتًا ، بخِلافِ المسْألتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَحَّحَ التَّسْمِيَةَ فيهما ، فإنَّ خُلُوَّ المرأةِ مِن ضَرَّةٍ تُغَيِّرُها[2] ، وتُقاسِمُها ، وتُضَيِّقُ عليها ، مِن أكبرِ أغراضِها ، وكذلك قَرارُها[3] فى دارِها[4] بينَ أهلِها وفى وَطَنِها ، فلذلك خفَّفتْ صَداقَها لتَحْصيلِ غَرَضِها ، وثقَّلَتْه عندَ فَواتِه . فعلى هذا ، يَمْتَنِعُ قياسُ إحدى الصورَتَيْن على الأُخرى ، ولا يكونُ فى كلِّ مَسْألَةٍ إلَّا رِوايَةٌ واحدةٌ ، وهى الصِّحَّةُ فى المَسْألَتَيْنِ الآخِرَتَيْن ، والبُطْلانُ فى المسألةِ الأُولَى ، وما جاء مِن المسائِلِ أُلْحِقَ بأشْبهِهما[5] به .

الإنصاف

وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قال فى [٤١/٣و] « الهِدايَةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهما : نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الأُولَى على وُجوبِ مَهْرِ المِثْلِ ، وفى الثَّانيةِ على صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ ؛ فيُخَرَّجُ فى المَسْألتَيْن رِوايتَان . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : قال أصحابُنا : تُخرَّجُ المَسْألةُ على رِوايتَيْن . وقدَّم فى « البُلْغَةِ » عدَمَ التَّخْريجِ ، وهو المذهبُ كما تقدَّم . قال : وحمَلَ بعْضُ أصحابِنا كلَّ واحدَةٍ على الأُخْرَى .

---

(١) فى ا : « معلومة » .

(٢) كذا فى النسختين ، وفى المغنى ١٠/١٧٧ : « تغيرها » .

(٣) فى م : « إقرارها » .

(٤) فى م : « دار لها » .

(٥) فى م : « ما أشبهها » .

المقنع

وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ : أَعْتِقِينِى عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكِ . فَأَعْتَقَتْهُ عَلَى ذَلِكَ ، عَتَقَ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَىْءٌ . وَإِذَا فَرَضَ الصَّدَاقَ مُؤَجَّلًا وَلَمْ

الشرح الكبير

٣٢٦٢ – مسألة : (وإذا قال العَبْدُ لسَيِّدَتِه : أَعْتِقِينِى على أن أتزَوَّجَكِ . فأعتَقَتْه على ذلك ، عَتَقَ ، و لم يَلْزَمْه شىءٌ) وكذلك إن قالتْ لعَبْدِها : أعْتَقْتُك على أن تتزَوَّجَ بى . لم يَلْزَمْه ذلك ، ويَعْتِقُ ، ولا يَلْزَمُه قيمَةُ نَفْسِه ؛ لأنَّها اشْتَرَطَتْ عليه شَرْطًا هو حَقٌّ له ، فلم يَلْزَمْه ، كما لو شَرَطَت عليه أن تَهَبَه دَنانيرَ فيَقْبَلَها ، ولأنَّ النكاحَ مِن الرَّجلِ لا عِوضَ له ، بخلافِ نكاحِ المرأةِ ، وكذلك لو شَرَطَ السيدُ على أمتِه أن تُزَوِّجَه نفْسَها ، لم يَلْزَمْه ذلك .

٣٢٦٣ – مسألة : [٦/١٦٢ظ] (وإذا فرَضَ الصَّداقَ مُؤَجَّلًا و لم

الإنصاف

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو تزَوَّجَها على ألْفٍ إنْ لم يُخرِجْها مِن دارِها ، وعلى ألْفَيْن إنْ[1] أخْرَجَها ، ونحوُه .

قوله : وإذا قال العَبْدُ لسَيِّدَتِه : أَعْتِقِينِى على أنْ أتزَوَّجَكِ . فأَعْتَقَتْه على ذلك ، عَتَقَ و لم يَلْزَمْه شىْءٌ . وهذا المذهبُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وكذا لو قالتْ : أعْتَقْتُكَ على أنْ تتزَوَّجَ بى . لم يَلْزَمْه ذلك ، ويَعْتِقُ . وتقدَّم التَّنْبيهُ على ذلك ، فى بابِ أرْكانِ النِّكاحِ[2] ، عندَ قوْلِه : إذا قال : أعْتَقْتُكِ ، وجعَلْتُ عِتْقَكِ صَداقَكِ .

قوله : وإذا فَرَضَ الصَّداقَ مُؤَجَّلًا و لم يَذْكُرْ مَحِلَّ الأَجَلِ ، صَحَّ فى ظاهِرِ

(١) سقط من : الأصل .
(٢) ٢٠/٢٣٤ .

المقنع

يَذْكُرْ مَحِلَّ الْأَجَلِ ، صَحَّ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَمَحِلُّهُ الْفُرْقَةُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ لَا يَصِحُّ .

الشرح الكبير

يَذْكُرْ مَحِلَّ الأَجَلِ ، صَحَّ . ومَحِلُّه الفُرقَةُ عندَ أصحابِنا ، وعندَ أبى الخطابِ لا يَصِحُّ) يجوزُ أن يكونَ الصَّداقُ مُؤَجَّلًا ومُعَجَّلًا ، وبَعْضُه مُعَجَّلًا وبَعْضُه مُؤَجَّلًا ؛ لأنَّه عَقْدٌ فى مُعاوَضَةٍ ، فجازَ ذلك فيه ، كالثَّمَنِ . ومتى أُطْلَقَ اقْتَضَى الحُلُولَ ، كما لو أُطْلَقَ ذِكْرَ الثَّمَنِ . وإن شَرَطَه مُؤَجَّلًا إلى وَقْتٍ ، فهو إلى أجَلِه . وإن شَرَطَه مُؤَجَّلًا ولم يَذْكُرْ أجَلَه ، فقال القاضى : يَصِحُّ ، ومَحِلُّه الفُرْقَةُ[1] . قال أحمدُ : إذا تزَوَّجَ[2] على العاجلِ والآجلِ ، لا يَحِلُّ إلَّا بموتٍ أو فُرْقةٍ . وهذا قولُ النَّخَعِيِّ ، والشَّعْبِيِّ . وقال الحسنُ ، وحمّادُ بنُ أبى سليمانَ ، وأبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ : يَبْطُلُ الأجَلُ ، ويكونُ حالًّا . وقال إياسُ بنُ مُعَاوِيَةَ : لا يَحِلُّ حتى يُطَلِّقَ ، أو يَخْرُجَ مِن مِصْرِها ، أو يَتَزَوَّجَ عليها[3] . وعن مَكْحولٍ ،

الإنصاف

كَلامِه ، ومَحِلُّه الفُرْقَةُ عند أصحابِنا . اعلمْ أنَّ الصَّداقَ يجوزُ فَرْضُه مُؤَجَّلًا ومُعَجَّلًا بطَريقٍ أوْلَى ، ويجوزُ بعْضُه مُعَجَّلًا ، وبعْضُه مُؤَجَّلًا . ومتى فُرِضَ الصَّداقُ وأُطْلِقَ ، اقْتَضَى الحُلولَ ، وإنْ شرَطَه مُؤَجَّلًا إلى وَقْتٍ ، فهو إلى أجَلِه ، وإنْ شرَطَه مُؤَجَّلًا ، ولم يذْكُرْ محَلَّ الأجَلِ - وهى مَسْأَلَةُ المُصَنِّفِ - فالصَّحيحُ أنَّه يصِحُّ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، منهم القاضى . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) بعده فى م : « عند أصحابنا » .

(٢) فى م : « زوج » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

والأَوْزَاعِىِّ : يَحِلُّ إلى سنةٍ بعدَ الدُّخُولِ بها . واختارَ أبو الخطَّابِ فسادَ المُسَمَّى ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مَجْهُولُ المَحِلِّ ، فَفَسَدَ ، كثمنِ المَبيعِ . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على العُرْفِ[١] ، والعادةُ فى الصَّداقِ الآجلِ تَرْكُ المطالبةِ به إلى حينِ الفُرْقَةِ ، فحُمِلَ عليه ، فيَصِيرُ حينئذٍ معلومًا بذلك . فأمَّا إن جَعَلَ الأَجَلَ مُدَّةً مجْهُولةً[٢] ، كقُدُومِ زَيْدٍ ونحوِه ، لم يَصِحَّ ؛ للجهالَةِ ، وإنَّما صَحَّ المُطْلَقُ لأنَّ أجَلَه الفُرْقَةُ بحُكْمِ العادَةِ ، وقد صَرَفَه هٰهُنا عن العادَةِ بذِكْرِ الأَجَلِ ، ولم يُبَيِّنْه ، فبَقِىَ مجهولًا ، فيَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ التَّسْمِيَةُ ، ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ التَّأْجِيلُ ويَحِلَّ .

الإنصاف

و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يصِحُّ . يعْنِى ، لا يصِحُّ فرْضُه مُؤَجَّلًا مِن غيرِ ذِكْرِ مَحَلِّ الأجَلِ ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . وقال عن الأوَّلِ : فيه نظَرٌ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . واخْتارَه القاضى فى « الجامعِ الصَّغيرِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . فعلى المذهبِ[٣] ، قال المُصَنِّفُ هنا : ومَحلُّه الفُرْقَةُ عندَ أصحابِنا ، منهم القاضى . وجزَم به فى «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الوَجيزِ» ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ »، وغيرِهم .

(١) فى م : « الفرقة » .
(٢) فى م : « معلومة » .
(٣) فى ط : « الأول » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا أَوْ مَالًا مَغْصُوبًا ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُعْجِبُهُ اسْتِقْبَالُ النِّكَاحِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهُ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإن أصْدَقَها خَمْرًا أو خِنْزِيرًا أو مَالًا مَغْصُوبًا ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَوَجَب مَهْرُ المِثْلِ) نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال عامَّةُ الفقهاءِ ؛ منهم الثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن أبي عُبَيْدٍ أنَّ النِّكاحَ فاسِدٌ . اخْتارَه أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ . ورُوِىَ عن أحمدَ نحوُ ذلك ، فإنَّه قال فى رِوايةِ المَرُّوذِىِّ : إذا تزَوَّجَ على مالٍ[1] غيرِ طَيِّبٍ ، فكرِهَه . فقلتُ : تَرَى اسْتِقْبالَ النِّكاحِ ؟ فأعْجَبَه .

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، يكونُ حالًّا . وذكرَها ابنُ أبِى مُوسى احْتِمالًا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ عندِى أنْ يكونَ الأجَلُ إلى حينِ الفُرْقَةِ ، أو حينِ الخَلْوَةِ والدُّخولِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : الأَظْهَرُ أنَّهم أرادُوا بالفُرْقَةِ البَيْنُونَةَ ، فعلى هذا ، الرَّجْعِيَّةُ لا يحِلُّ مَهْرُها إلَّا بانْقِضاءِ عِدَّتِها .

قولُه : وإنْ أَصْدَقَها خَمْرًا أو خِنْزِيرًا أو مالًا مَغْصُوبًا ، صَحَّ النِّكاحُ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، وابنُ حامِدٍ ، والقاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ ، وغيرُهم . قال المُصَنِّفُ هنا : والمذهبُ صِحَّتُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

وحُكِيَ عن مالكٍ أنَّه يَثْبُتُ إذا دَخَل بها ، وإن كان قَبْلَه فُسِخَ . قالوا : لأنَّه نِكاحٌ جُعِلَ الصَّدَاقُ فيه مُحَرَّمًا ، فأشْبَه نِكاحَ الشِّغارِ . ولَنا ، أنَّه نِكاحٌ لو كان عِوَضُه صحيحًا ، كان صحيحًا ، فوَجَب أن يَصِحَّ وإن كان عِوَضُه[1] فاسدًا ، كما لو كان مجْهُولًا . ولأنه عَقْدٌ لا يَبْطُلُ بجهالةِ العِوَضِ ، فلا يَفْسُدُ بتَحْريمِه ، كالخُلْعِ ، ولأنَّ فسادَ العِوَضِ لا يَزِيدُ على عَدَمِه ، ولو عُدِمَ كان العَقْدُ صحيحًا ، فكذلك إذا فَسَدَ . وكلامُ أحمدَ في روايةِ المَرُّوذِيِّ محمولٌ على الاسْتِحْبابِ ، فإنَّ مسْألةَ المَرُّوذِيِّ في المالِ الذي ليس بطَيِّبٍ ، وذلك لا يَفْسُدُ العَقْدُ بتَسْمِيَتِه فيه . وما حُكِيَ عن مالكٍ لا يَصِحُّ ، وما كان فاسِدًا قبلَ الدُّخولِ فهو بعدَه فاسدٌ ، كنِكاحِ ذواتِ المحارِمِ . فأمّا إذا فَسَدَ الصَّداقُ[2] لجهالَتِه ، أو عَدَمِه ، أو العَجْزِ عن تَسْليمِه ، فالنِّكاحُ ثابتٌ . لا نَعْلَمُ فيه خلافًا .

الإنصاف

الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، أنَّه يُعْجِبُه اسْتِقْبالُ النِّكاحِ ، يعْنِى أنَّ النِّكاحَ فاسِدٌ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، واخْتارَه أيضًا شيْخُه الخَلَّالُ ، والجُوزْجانِيُّ ، لكِنْ يُشْترَطُ أنْ يكونا يعْلَمان حالَةَ العَقْدِ أنَّه خَمْرٌ ، أو خِنْزِيرٌ ، أو مَغْصُوبٌ . وحمَلها القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم على الاسْتِحْبابِ .

تنبيه : إلْحاقُ المَغْصُوبِ بالخَمْرِ والخِنْزيرِ عليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « الطلاق » .

الشرح الكبير

فصل : [٦/١٦٣و] ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، [1]وأصْحابُ الرَّأْىِ . وذلك لأنَّ فَسادَ العِوَضِ يَقْتَضِى رَدَّ العِوَضِ ، وقد تَعَذَّرَ رَدُّه لِصِحَّةِ النكاحِ ، فيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِه ، وهو مهرُ المِثْلِ ، كمَن اشْتَرى شيئًا بثمنٍ فاسِدٍ ، فقَبَضَ المَبِيعَ ، وتَلِفَ فى يَدِه ، فإنَّه يَجِبُ عليه رَدُّ قيمتِه . فإن دَخَل بها ، اسْتَقَرَّ مهرُ المِثْلِ فى قولِهم جميعًا . وإن مات أحَدُهما ، فكذلك ؛ لأنَّ الموتَ يَقومُ مَقامَ الدُّخولِ فى تكْمِيلِ الصَّداقِ وتَقْرِيره . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يَسْتقِرُّ بالموتِ ، إلَّا أن يكونَ قد فَرَضَه لها .

الإنصاف

بَكْرٍ ، وابنُ أبِى مُوسى ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وصاحِبُ « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم . وقيل : مَحَلُّ الخِلافِ فيما هو مُحَرَّمٌ لحَقِّ اللهِ ؛ كالخَمْرِ ، والخِنْزيرِ ، والحُرِّ ، ونحوِ ذلك ، [2]ولا[2] يدْخُلُ المَغْصوبُ . فيَصِحُّ[3] به قوْلًا واحدًا . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهذا اخْتِيارُ الشَّيْخَيْن ، حتى بالَغَ أبو محمدٍ ، فحكَى الاتِّفاقَ عليه . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ صاحبِ « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » .

قوله : ووَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى

---

(١) من هنا سقط من : م إلى قوله : « فلم لا يقولون » . فى فصل : « وإن تزوجها على عبدين » .

(٢ - ٢) فى ط : « لأنه » .

(٣) فى ط : « فصح » .

الشرح الكبير

فصل : ويَجِبُ مهرُ المِثْلِ بالغًا ما بَلَغ . وبه قال الشافعيُّ ، وزُفَرُ . وقال أبو حنيفةَ وصاحباه : يَجِبُ الأقلُّ مِن المُسمَّى أو مهرِ المثلِ ؛ لأنَّ البُضْعَ لا يُقَوَّمُ إلَّا بالعَقْدِ ، فإذا رَضِيَتْ بأقلَّ من مهرِ مِثْلِها ، لم يُقَوَّمْ بأكْثَرَ ممَّا رَضِيَتْ به ، لأنَّها رَضِيَتْ بإسْقاطِ الزِّيادةِ . ولَنا ، أنَّ ما يُضْمَنُ بالعَقْدِ الفاسدِ ، اعتُبِرَتْ قيمتُه بالغًا ما بَلَغَ ، كالمبيعِ ، وما ذكرُوه مَمْنوعٌ ، لا يَصِحُّ عندَهم ؛ فإنَّه لو وطِئَها وَجَب مهرُ المِثْلِ ، ولم يَكنْ له قيمةٌ ، فَلِمَ يَجِبُ ؟ فإن قيل : إنَّما وَجَب لحقِّ اللهِ تعالى . قيل : لو كان كذلك لوَجَب أقلُّ المهرِ ولم يَجِبْ مهرُ المِثْلِ .

فصل : فأمّا إن طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ فلها نصفُ مهرِ المِثْلِ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لها المُتعَةُ ، كما لو لم يُسَمِّ لها صداقًا ؛ لأنَّ هذه التَّسْميةَ كعَدَمِها . وذكَر القاضى فى « الجامعِ » ، أنَّه لا فَرْقَ بينَ مَن لم يُسَمِّ لها صداقًا وبينَ مَن سَمَّى لها مُحرَّمًا كالخَمْرِ ، أو مَجْهولًا كالثَّوْبِ ، فى الجميعِ روايتان ؛ إحْداهما ، لها المتعةُ إذا طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ؛ لأنَّ ارْتِفاعَ العَقْدِ يُوجِبُ رَفْعَ ما أوْجَبَه مِن العِوَضِ ، كالبَيْعِ ، لكنْ تَرَكْناه فى نِصْفِ المُسمَّى لتَراضِيهما عليه ، فكان ما تَراضَيا عليه أَوْلَى ، ففى مهرِ

الإنصاف

« الفُروعِ » . وعندَ ابنِ أبِى مُوسى يجِبُ مِثْلُ المَغْصوبِ أو قِيمَتُه . قال الزَّرْكَشِيُّ : واخْتارَه أبو العَبَّاسِ . وقال فى « الواضِحِ » : إنْ باعَ المَغْصُوبَ صاحِبُه بثَمَنِ مِثْلِه ، لَزِمَه . وعنه ، يجِبُ مِثْلُ الخمْرِ خَلًّا .

فائدة : يجِبُ المَهْرُ هنا بمُجَرَّدِ العَقْدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : وعنه ، يجِبُ بالعَقْدِ ، بشَرْطِ الدُّخولِ .

المقنع

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مَغْصُوبًا ، أَوْ عَصِيرٍ فَبَانَ خَمْرًا ، فَلَهَا قِيمَتُهُ .

الشرح الكبير

المِثْلِ يَبْقَى على الأَصْلِ فى أَنَّه يَرْتَفِعُ وتَجِبُ المُتْعَةُ . والثانية ، أنَّ لها نِصْفَ مهرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ ما أَوْجَبَه عَقْدُ النكاحِ يَنْتَصِفُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، ومهرُ المِثْلِ قد أَوْجَبَه العَقْدُ ، فيَنْتَصِفُ به ، كالمُسَمَّى .

٣٢٦٤ - مسألة : (وإن تَزَوَّجَها على عبدٍ فخَرَجَ حرًّا أو مَغْصُوبًا ، أو عصيرٍ فبان خَمْرًا ، فلها قِيمَتُه) إذا تَزَوَّجَها على عبدٍ بعَيْنِه ، تَظُنُّه عبدًا مملوكًا للزَّوْجِ ، فخَرَجَ حُرًّا أو مَغْصوبًا ، فلها قِيمَتُه . وبهذا قال أبو يُوسُفَ ، والشافعيُّ فى قَدِيمِ قولِه . وقال فى الجَدِيدِ : لها مَهْرُ المِثْلِ . وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ فى المَغْصوبِ كقَوْلِنا ، وفى الحُرِّ كقَوْلِه ؛ لأنَّ العَقْدَ تعَلَّقَ بعَيْنِ الحُرِّ بإشارَتِه إليه ، فأشْبَهَ ما لو عَلِمَاه حُرًّا . ولنا ، أنَّ العَقْدَ وقَع على التَّسْمِيَةِ ، فكانت لها قِيمَتُه ، كالمَغْصُوبِ ، ولأنَّها رَضِيَتْ بقِيمَتِه إذ ظَنَّتْهُ مَمْلوكًا ، فكانت لها قِيمَتُه ، كما لو وَجدَتْه مَعِيبًا فرَدَّتْه ، بخِلافِ ما إذا قال : [١٦٣/٦ظ] أَصْدَقْتُكِ هذا الحُرَّ - أو - هذا المَغْصوبَ .

الإنصاف

قوله : وإنْ تَزَوَّجَها على عَبْدٍ فخَرَجَ حُرًّا أو مَغْصُوبًا ، أو عَصيرٍ فبان خَمْرًا ، فلها قِيمَتُه . يعْنِى يوْمَ التَّزْويجِ . قال القاضى فى « التَّعْليقِ » : إنْ خرَج حُرًّا ، فلها قِيمَتُه . وقطَع به الأصحابُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ[1] . وإنْ خرَج العَبْدُ مغْصُوبًا، فلها قِيمَتُه أيضًا . وهو المذهبُ . وقطَع به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وإنْ بانَ العَصِيرُ خَمْرًا ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا أنَّ لها قِيمَتَه .

---

(١) فى ط : « الأصحاب » .

الشرح الكبير

فإنَّها رَضِيَتْ بغيرِ شيءٍ ، لرِضَاها بما تَعْلَمُ أنَّه ليس بمالٍ ، أو بما لا يقْدِرُ على تمْلِيكِها إيَّاه ، فصارَ وُجودُ التَّسْمِيةِ كعَدَمِها ، فكان لها مهرُ المِثْلِ . وسواءٌ سلَّمه إليها أو لم يُسَلِّمْه ؛ لأنَّه سَلَّم ما لا يجوزُ تَسْلِيمُه ، فكان وجودُه كعَدَمِه .

فصل : فإن أصْدَقَها جَرَّةَ خَلٍّ فخَرَجَتْ خَمْرًا أو مَغْصوبةً ، فلها مِثْلُه خلًّا ؛ لأنَّه مِن ذواتِ الأمْثالِ ، والمِثْلُ أقْربُ إليه مِن القِيمةِ ، ولهذا يُضْمَنُ به فى الإتْلافِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، وبعضِ أصحابِ الشافعىِّ . وقال القاضى : لها قِيمَتُه ؛ لأنَّ الخَمْرَ ليس بمالٍ ، ولا مِن ذواتِ الأمْثالِ . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه سمَّاه خلًّا فرَضِيَتْ به على ذلك ، فكان لها بَدَلُ المُسَمَّى ، وما ذكَرَه يَبْطُلُ بما إذا أصْدَقَها عبدًا فبان حُرًّا ، ولأنَّه إن أوْجَبَ قِيمَةَ الخَمْرِ ، فلا قِيمَةَ له ، وإن أوْجَبَ قِيمَةَ الخَلِّ ، فقدِ اعْتَبَرَ التَّسْمِيَةَ[1] فى إيجابِ قِيمَتِه ، ففى إيجابِ مِثْلِه أوْلَى .

الإنصاف

وهو أحدُ الوُجوهِ . اخْتارَه القاضى . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وقالا : رِوايةً واحدةً . وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » [٣/٤١ظ] . وقيل : لها مِثْلُ العَصِيرِ . وهو المذهبُ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، ورَدَّا قَوْلَ القاضى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لها مَهْرُ المِثْلِ . وقدَّمه فى « الإيضاحِ » . قال فى « البُلْغَةِ » : يُرْجَعُ إلى مَهْرِ المِثْلِ فى المِثْلِيِّ وبالقِيمَةِ فى غيرِه . وعندَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، لا يَلْزَمُه فى هذه المَسائلِ شيءٌ .

---

(١) فى الأصل : « للتسمية » . وانظر المغنى ١١٠/١٠ .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : أصْدَقْتُكِ هذا الخَمْرَ . وأشار إلى الخلِّ . أو : عبدَ فُلانٍ هذا . وأشار إلى عبدِه ، صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، ولها المُشارُ إليه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه يَصِحُّ العَقْدُ عليه ، فلا يَخْتَلِفُ حُكْمُه باختِلافِ صِفَتِه ، كما لو قال : بِعْتُكِ هذا الأسْوَدَ . وأشار إلى أبْيَضَ . أو : هذا الطويلَ . وأشار إلى قصِيرٍ .

فصل : وإن تَزَوَّجَها على عَبْدَيْنِ فخَرَج أحدُهما حُرًّا أو مَغْصوبًا ، صَحَّ الصَّداقُ فى مِلْكِه ، ولها قيمةُ الآخرِ . نصَّ عليه أحمدُ . وإن كان عبدًا واحدًا فخَرَجَ نصفُه حُرًّا أو مَغْصوبًا ، فلها الخِيارُ بينَ رَدِّه وأخْذِ قِيمَتِه ، وبينَ إمْساكِ نِصْفِه وأخْذِ قيمةِ باقِيه . نصَّ عليه أحمدُ ؛ لأن الشَّرِكةَ عَيْبٌ ، فكان لها الفَسْخُ ، كما لو وَجدَتْه مَعِيبًا . فإن قيل : فلِمَ لا تَقُولُونَ[1] ببطْلانِ التَّسْمِيَةِ (٢ فى الجميعِ ٢) ، وتَرْجِعُ بالقِيمَةِ كلِّها[3] فى المَسألَتين ،

الإنصاف

وكذا قال فى مَهْرٍ مُعَيَّنٍ تعَذَّرَ حُصُولُه .

فائدة : لو تزَوَّجَها على عَبْدَيْن ، فبانَ أحدُهما حُرًّا . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّ لها قِيمَةَ الحُرِّ فقط ، وتأْخُذُ الرَّقيقَ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لها[4] قِيمَتُهما . ولو تزَوَّجَها على عَبْدٍ ، فبانَ نِصْفُه مُسْتَحَقًّا ، أو أصْدَقَها ألْفَ ذِراعٍ ، فبانَتْ

---

(١) إلى هنا ينتهى السقط .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى ط : « له » .

المقنع وَإِنْ وَجَدَتْ [٢١٤و] بِهِ عَيْبًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْشِهِ أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ .

الشرح الكبير كما فى تفريقِ الصَّفْقَةِ ؟ قُلْنا : لأنَّ القِيمةَ بَدَلٌ إنَّما يُصارُ إليها عندَ العَجْزِ عنِ الأصْلِ ، وهٰهُنا العَبْدُ المَمْلوكُ مقدورٌ عليه ، ولا عَيْبَ فيه ، وهو مُسْتَحَقٌّ فى العَقْدِ ، فلا يجوزُ الرُّجوعُ إلى بدَلِه ، أمَّا تفريقُ الصَّفْقَةِ ، فإنَّه إذا بَطَلَ العَقْدُ فى الجميعِ ، صِرْنَا إلى الثَّمَنِ ، وليس هو بدلًا عنِ المَبيعِ ، وإنَّما انْفَسَخَ العَقْدُ ، فرَجعَ فى رأْسِ مالِه[1] ، وهٰهُنا لا يَنْفَسِخُ العَقْدُ ، وإنَّما يَرْجِعُ إلى[2] قِيمَةِ الحُرِّ منهما لتَعَذُّرِ تَسْليمِه ، فلا وَجْهَ لإيجابِ قيمَتِه ، أمَّا إذا كان نِصْفُه حرًّا ، ففيه عَيْبٌ ، فجازَ رَدُّه بعَيْبِه . وقال أبو حنيفةَ : إذا أَصْدَقَها عبْدَيْن ، فإذا أحَدُهما حُرٌّ ، فلها العَبْدُ وحدَه صَداقًا ، ولا شىءَ لَها سِوَاهُ . ولَنا ، أنَّه أصْدَقَها حُرًّا ، فلم تَسْقُطْ تَسْمِيَتُه إلى غيرِ شىءٍ ، كما لو كان مُنْفَرِدًا .

٣٢٦٥ – مسألة : (وإن وَجَدَت به عَيْبًا ، فلها الخِيارُ بين أخْذِ أرْشِه

الإنصاف تِسْعَمائةٍ ، خُيِّرَتْ بينَ أخْذِه وقِيمَةِ التَّالِفِ ، وبينَ قِيمَةِ الكُلِّ . ذكرَه أبو بَكْرٍ وقال : هو مَعْنى المَنْقُولِ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وتقدَّم اختِيارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا يَلْزَمُه شىءٌ .

قوله : وإنْ وجَدَتْ به عَيْبًا ، فلها الخِيَارُ بينَ أخْذِ أرْشِه أو رَدِّه وأَخْذِ قِيمَتِه .

---

(١) فى م : « العقد » .
(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أو رَدِّه وأخْذِ قِيمَتِه) وجملةُ ذلك ، أنَّ الصَّداقَ إذا كان مُعَيَّنًا ، فوَجدَتْ به عَيْبًا ، فلها رَدُّه ، كالمَبِيعِ المَعِيبِ ، ولا نعلمُ فى هذا خلافًا [٦/١٦٤و] إذا كان العَيْبُ كَثيرًا . وإن كان يَسِيرًا ، فحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّه لا يُرَدُّ به . ولَنا ، أنَّه عَيْبٌ يُرَدُّ به المَبِيعُ ، فرُدَّ به الصَّداقُ ، كالكَثيرِ . وإذا رُدَّ به ، فلَها قِيمَتُه ؛ (١)لأنَّ العَقْدَ(١) لا يَنْفَسِخُ برَدِّه ، فيَبْقَى سَبَبُ اسْتِحقاقِه ، فتَجِبُ عليه قِيمَتُه ، كما لو غَصَبَها إيَّاه فأتْلَفَه(٢) . فإن كان الصَّداقُ مِثْلِيًّا ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فرَدَّتْه ، فلها عليه مِثْلُه ؛ لأنَّه أقْرَبُ إليه . فإنِ اخْتارتْ إمْساكَ المَعِيبِ وأخْذَ أرْشِه ، فلها ذلك ، فى قِياسِ المذْهبِ . وإن حدَثَ به عَيْبٌ عِنْدَها ، ثم وَجدَتْ به عَيْبًا ، خُيِّرَتْ بينَ أخْذِ أرْشِه ورَدِّه ورَدِّ أرْشِ العَيْبِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ فى عَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فيَثْبُتُ فيه ذلك ، كالبَيْعِ . وسائرُ فُرُوعِ الرَّدِّ بالعَيْبِ تَثْبُتُ هـٰهُنا ، مثلَ ما تَثْبُتُ فى البَيْعِ ، والخِلافُ فيه كالبَيْعِ ؛ لِما ذكَرْنا .

الإنصاف

وكذا لو بانَ ناقِصًا صِفَةً شرَطَتْها . (٣)فأمَّا الذى بالذِّمَّةِ إذا قُبِضَ مِثْلُه عنه ، ثم بانَ مَعِيبًا ونحوه ، فإنَّه يجبُ بدَلُه لا أرْشُه ولا قِيمَتُه . كما قد صرَّح به « المُحَرَّرِ » وغيرُه(٣) . وحُكْمُ ذلك كلِّه كالبَيْعِ ، كما تقدَّم . ذكَرَه فى « الفُروعِ » . وقال النَّاظِمُ : لها أخْذُ الأَرْشِ فى الأصحِّ . وقال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وعنه ، لا أَرْشَ لها مع إمْساكِه .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « فأتلفته » .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

فصل : فإن شَرَطَتْ فى الصَّداقِ صِفَةً مَقْصُودَةً ، كالكِتابَةِ والصِّناعَةِ ، فبانَ بخِلافِها ، فلها الرَّدُّ ، كما تُرَدُّ فى البَيْعِ ، وهكذا إن دَلَّسَه تَدْلِيسًا يُرَدُّ به المَبِيعُ ، كتَحْمِيرِ وَجْهِ الجارِيةِ ، وتَسْوِيدِ شَعَرِها ، وتَضْمِيرِ الماءِ على الرَّحَى ، وأشْباهِ ذلك ، فلها الرَّدُّ به . وإن وَجَدَتِ الشَّاةَ مُصَرَّاةً ، فلها رَدُّها ، وتَرُدُّ صاعًا من تَمْرٍ ، قياسًا على البَيْعِ . ونَقَل مُهَنَّا عن أحمدَ ، فى مَن تَزَوَّجَ امرأةً على دارٍ[1] ألفِ ذِراعٍ ، فإذا هى تِسْعُمائةٍ : هى بالخِيارِ ، إن شاءَتْ أخَذَتِ الدَّارَ ، وإن شاءتْ أخَذَتْ قِيمَةَ ألْفِ ذِراعٍ ، والنكاحُ جائزٌ . وهذا فيما إذا أصْدَقَها دارًا بعَيْنِها على أنَّها ألْفُ ذِراعٍ ، فخَرَجَتْ تِسْعَمائةٍ ، فهذا كالعَيْبِ فى ثُبُوتِ الرَّدِّ ؛ لأنَّه شَرَطَ شَرْطًا مَقْصُودًا ، فبَان بخِلافِه ، فأشْبَهَ ما لو شَرطَ العَبْدَ كاتِبًا[2] ، فبانَ بخِلافِه . وجَوَّزَ أحمدُ الإمْساكَ لأنَّ المرأةَ رَضِيَتْ بها ناقِصةً ، ولم يَجْعَلْ لها مع الإمْساكِ أرْشًا ؛ لأنَّ ذلك ليس بعَيْبٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّ لها الرُّجوعَ بقِيمَةِ نَقْصِها[3] ، أو رَدَّها وأخْذَ قِيمَتِها .

الإنصاف

فائدة : ذكَر الزَّرْكَشِىُّ ، عن الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه ذكَر فى بعضِ « قَواعِدِه » جَوازَ فَسْخِ المَرْأةِ النِّكاحَ إذا ظهَر المَعْقُودُ عليه حُرًّا أو مَغْصُوبًا أو مَعِيبًا ، والإمامُ والأصحابُ على خِلافِ ذلك .

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « كتابيًا » .
(٣) فى م : « بعضها » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا ، صَحَّ ، وَكَانَا جَمِيعًا مَهْرَهَا ، ....

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإن تَزَوَّجَها على أَلْفٍ لَهَا وأَلْفٍ لِأَبِيها ، صَحَّ) وجُملةُ ذلك ، أنَّه[1] يجوزُ لأبى المرأةِ أن يَشْتَرِطَ شيئًا مِن صَداقِها لنَفْسِه . وبهذا قال إسحاقُ . وقد رُوِىَ عن مَسْرُوقٍ ، أنَّه لمَّا زَوَّجَ ابْنَتَه ، اشْتَرَطَ لنفسِه عَشَرَةَ آلافٍ ، فجَعَلَها فى الحجِّ والمساكينِ ، ثم قال للزَّوْجِ : جَهِّزِ امْرَأَتَك . ورُوِىَ ذلك عن[2] علىِّ بنِ الحسينِ . وقال عطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وعِكْرِمَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ : يكونُ ذلك كُلُّه للمرأةِ . وقال الشافعىُّ : إذا فعل ذلك ، فلها مَهْرُ المِثْلِ ، وتَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ ؛ لأنَّه نَقَصَ مِن صَداقِها لأجْلِ هذا الشَّرْطِ الفاسِدِ ، لأنَّ المَهْرَ لا يَجبُ إلَّا للزَّوْجَةِ ، لكَوْنِه عِوَضَ بُضْعِها ، فيَبْقَى مَجْهُولًا ، لأنَّنا نحتاجُ أن نَضُمَّ إلى المَهْرِ ما نَقَصَ منه لأجْلِ هذا الشَّرْطِ ، وذلك مَجْهُولٌ فيَفْسُدُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى ، فى قِصَّةِ شُعَيْبٍ ، عليه السلامُ : ﴿ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ [١٦٤/٦ظ] عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾[3] . فجَعلَ الصَّداقَ الإجارةَ على رِعايةِ غَنَمِه ، وهو شَرْطٌ لِنَفْسِه ، ولأنَّ للوالدِ الأخْذَ من مالِ وَلَدِه ، بدَلِيلِ قَولِه عليه

الإنصاف

قوله : وإنْ تَزَوَّجَها على ألْفٍ لها وألْفٍ لأبيها ، صَحَّ ، وكانا جَمِيعًا مَهْرَهَا ،

---

(١) بعده فى الأصل : « لا » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة القصص ٢٧ .

المقنع

فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ قَبْضِهِمَا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَلْفٍ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَىْءٌ مِمَّا أَخَذَ .

الشرح الكبير

الصلاةُ والسلامُ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »[1] . وقولِه : « إِنَّ أَوْلَادَكُم مِن أطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فكُلُوا مِن أمْوَالِهِمْ » . أخْرَجَهُ أبو داودَ ، وأخْرَجَ نحوَه التِّرْمِذِىُّ[2] ، وقال : هذا حديثٌ حسنٌ . فإذا شرَط لنَفْسِه شيئًا من الصَّداقِ ، يكونُ ذلك أخْذًا من مالِ ابْنَتِه ، وله ذلك . قولُهم : هو شَرْطٌ فاسدٌ . ممنوعٌ . قال القاضى : ولو شَرَط جميعَ الصَّداقِ لنَفْسِه ، صَحَّ ، بدليلِ قِصَّةِ شُعَيْبٍ ، عليه السلامُ ، فإنَّه شَرَط الجميعَ لنَفْسِه .

٣٢٦٦ - مسألة : (فإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رجَع عليها بالألْفِ) الذى قَبَضَتْه ، ولم يَرْجِعْ على[3] الأبِ بشىءٍ ممّا أخَذَ ؛ لأنَّ الطلاقَ قبلَ الدُّخولِ يُوجِبُ تَنْصِيفَ الصَّداقِ ، والألْفانِ جميعُ صَداقِها ، فرَجَعَ عليها بنِصْفِها ، وهو ألْفٌ (ولم يكُنْ على الأبِ شىءٌ) لأنه أخَذَ من مالِ ابنتِه

الإنصاف

فإنْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ قَبْضِهما ، رَجَعَ عليها بأَلْفٍ ، ولم يَكُنْ على الأَبِ شَىءٌ مِمَّا أخذَه . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحاب . لكِنْ يشْتَرَطُ فى الأبِ أنْ يكونَ ممَّنْ يصِحُّ تملُّكُه . قالَه الأصحابُ . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » رِوايَةً ؛ أنَّ المُسَمَّى كلَّه لها ، ويرْجِعُ به على الأبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وحكَى أبو عَبْدِ اللهِ ابنُ تَيْمِيَّةَ[4] رِوايةً ببُطْلانِ الشَّرْطِ وصِحَّةِ التَّسْمِيَةِ . وقيل : يَبْطُلانِ ويجِبُ مَهْرُ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٩٤/٧ . وانظر ما تقدم فى ١٠٦/١٧ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٨٧/١٧ .

(٣) فى م : « إلى » .

(٤) هو محمد بن الخضر ، فخر الدين : تقدمت ترجمته فى ١٨/١ .

الشرح الكبير

أَلْفًا ، فلا يجوزُ الرُّجوعُ عليه به . وهذا فيما إذا كان قَبَّضَها الأَلفَيْنِ . فإن طَلَّقَها قبلَ قَبْضِهما[1] ، سَقَط عن الزَّوْجِ أَلْفٌ ، وبَقِىَ عليه أَلْفٌ للزَّوْجَةِ ، يأْخُذُ الأَبُ منها ما شاء . وقال القاضى : يكونُ بينهما نِصْفَيْنِ . وقال : نَقَلَه مُهَنَّا عن أحمدَ ؛ لأنَّه شَرَط لنَفْسِه النِّصْفَ ، ولم يَحْصُلْ من الصَّداقِ إلَّا النِّصْفُ . وليس هذا القولُ على سبيلِ الإيجابِ ، فإنَّ للأبِ أن يأْخُذَ ما شاءَ ، ويَتْرُكَ ما شاء ، وإذا مَلَكَ الأخذَ من غيرِ شَرْطٍ ، فكذلك إذا شَرَط .

فصل : فإن شَرَط لنَفْسِه جَمِيعَ الصَّداقِ ، ثم طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ بعدَ تَسْليمِ الصَّداقِ إليه ، رَجَع فى نِصْفِ ما أعْطَى الأَبَ ؛ لأنَّه الذى فَرَضَه لها ، فيَرْجِعُ فى نِصْفِه ؛ لقولِه تعالَى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[2] . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ عليها بنِصْفِه ، ويكونَ ما أخَذَه الأَبُ له ؛ لأنَّنا قَدَّرْنا أنَّ الجميعَ صارَ لها ، ثم أخَذَه الأَبُ منها ، فتَصِيرُ كأنَّها قَبَضَتْه ثم أخَذَه منها .

الإنصاف

المِثْلِ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه .

فائدة : لو شرَط أنَّ جميعَ المَهْرِ له ، صحَّ ، [3]كشُعَيْبٍ عليه السلام[3] ، فلو طَلَّقها قبلَ الدُّخولِ ، رجَع بنِصْفِه عليها ، ولا شئَ على الأبِ . وهذا الصَّحيحُ . وقالَه القاضى ، وغيرُه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(1) فى م : « قبضها » .
(2) سورة البقرة ٢٣٧ .
(٣ - ٣) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

وهكذا لو أَصْدَقَها أَلفًا لها وأَلْفًا لأَبيها ، ثم ارْتَدَّتْ قبلَ الدُّخولِ ، فهل يَرْجِعُ فى الألفِ الذى قَبَضَه الأبُ عليه أو عليها ؟ على وَجْهَيْن .

الإنصاف

وغيرِهم . وقيل : يرْجِعُ عليه بنِصْفِ ما أخذَ . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ . قلتُ : والنَّفْسُ تَمِيلُ إلى ذلك . (1فعلى هذا لو كانَ ماشرَطه الأبُ أكثرَ مِنَ النِّصْفِ ، رجَع على الأبِ بما زادَ على النِّصْفِ ، وببَقِيَّةِ النِّصْفِ على الزَّوْجَةِ1) .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، رَحِمَه اللهُ ، وغيرِه أنَّه سواءٌ أَجْحَفَ الأَخْذُ بمالِ البِنْتِ أَوْ لا . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو ظاهِرُ إطْلاقِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، والقاضى فى « تَعْليقِه » ، وأبى الخَطَّابِ ، وطائفَةٍ . وشرَط عدَمَ الإِجْحافِ القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وهذا ضعيفٌ ، ولا يُتَصَوَّرُ الإِجْحافُ ؛ لعدَمِ مِلْكِها له .

فائدة : يَمْلِكُ الأبُ ما شرَطَه لنَفسِه بنَفسِ العَقْدِ ، كما تَمْلِكُه هى ، حتى لو ماتَ قبلَ القَبْضِ ، وَرِثَ عنه ، لكِنْ يُقَدَّرُ فيه الانْتِقالُ إلى الزَّوْجَةِ أَوَّلًا ، ثم إليه ، كأَعْتِقْ عَبْدَكَ عن كفَّارَتِى . ذكَر ذلك ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » . وقدَّمه الزَّرْكَشِيُّ . وقال القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لا يَمْلِكُه إلَّا بالقَبْضِ مع النِّيَّةِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وضعَّفَ هذا بأنَّه يَلْزَمُ منه بُطْلانُ خَصِيصةِ هذه المَسْأَلَةِ . قال : ويتَفرَّعُ مِن هذا - على قَوْلِ أبى محمدٍ - أنَّه لو وُجِدَ الطَّلاقُ قبلَ القَبْضِ ، فللأَبِ أنْ يأْخُذَ مِنَ الأَلْفِ التى اسْتَقَرَّتْ للبِنْتِ ما شاءَ ، والقاضى يجْعَلُ الأَلْفَ بينَهما نِصْفَيْن ، كجُمْلَةِ الصَّداقِ .

(1 - 1) زيادة من : ش .

المقنع وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ ، فَالْكُلُّ لَهَا دُونَهُ . وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ

الشرح الكبير **٣٢٦٧** – مسألة : (وإن فَعَل ذلك غَيْرُ الأبِ ، فالكُلُّ لها دُونَه) إذا شَرَط ذلك غيرُ الأبِ من الأوْلِياءِ ، كالجَدِّ والأخِ ، فالشَّرْطُ باطِلٌ . نصَّ عليه أحمدُ . وجَمِيعُ المُسَمَّى لها . ذكَره أبو حَفْصٍ ، وهو قولُ مَن سَمَّيْنا فى أوَّلِ المسألةِ . وقال الشافعىُّ : يَجبُ مَهْرُ المِثْلِ . وهكذا ذَكَر القاضى فى « المُجَرَّدِ » ؛ لأنَّ الشَّرْطَ إذا بَطَلَ احْتَجْنا أن نَرُدَّ إلى الصَّداقِ ما نَقَصَتِ الزَّوْجةُ لأجْلِه ، ولا نَعْرِفُ قَدْرَه ، فيَصِيرُ الكُلُّ مَجْهُولًا فيَفْسُدُ ، وإن أصْدَقَها ألْفَيْنِ ، على أن تُعْطِىَ أخاها ألْفًا ، فالصَّداقُ صحيحٌ ؛ لأنَّه شَرْطٌ لا يُزادُ فى المَهْرِ من أجلِه ، ولا يُنْقَصُ منه ، [٦/١٦٥و] فلا يُؤَثِّرُ فى المَهْرِ ، بخِلافِ التى قبْلَها . ولَنا ، أنَّ ما اشْتَرَطَه عِوَضٌ فى تَزْوِيجِها ، فيكونُ صَداقًا لها ، كما لو جَعَلَه لها ، وإذا كان صَداقًا انْتَفَتِ الجَهالةُ . وهكذا لو كان الأبُ هو المُشْتَرِطَ ، لكان الجميعُ صَداقًا ، وإنَّما هو أخَذَ مِن مالِ ابْنَتِه لأنَّ له ذلك . ويُشْتَرَطُ أن لا يكونَ مُجْحِفًا بمالِ ابْنَتِه ، فإن كان مُجْحِفًا بمالِها ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، وكان الجميعُ لها ، كما لو اشْتَرَطَه سائرُ الأوْلِياءِ . ذكره القاضى فى « المُجَرَّدِ » .

٣٢٦٨ – مسألة : (وللأبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِه البِكْرِ والثَّيِّبِ بِدُونِ صَدَاقِ

الإنصاف **تنبيه** : ظاهِرُ قوْله : فإنْ فعَلَ ذلك غيرُ الأبِ ، فالكُلُّ لها . صِحَّةُ التَّسْمِيَةِ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقيل : تَبْطُلُ التَّسْمِيَةُ ، ويجبُ لها مَهْرُ المِثْلِ . قالَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » .

قوله : وللأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِه البِكْرِ والثَّيِّبِ بدونِ صَداقِ مِثْلِها ، وإنْ كَرِهَتْ . هذا

المقنع

الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْ ، ....

الشرح الكبير

مِثْلِها ، وإنْ كَرِهَتْ) وجملةُ ذلك ، أنَّ للأبِ تَزْويجَ ابْنَتِه[1] بِدونِ صَداقِ مِثْلِها ، بكرًا كانت أو ثَيِّبًا ، صغيرةً أو كَبيرةً . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وقال الشافعيُّ : ليس له ذلك ، فإن فَعَل ، فلَها مَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فلم يَجُزْ أن يَنْقُصَ فيه عن قِيمَةِ المُعَوَّضِ ، كالبَيْعِ ، ولأنه تَفْرِيطٌ فى مالِها ، وليس له ذلك . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خَطَبَ الناسَ فقال : ألَا لا تُغالُوا فى صُدُقِ[2] النِّساءِ ، فما أصْدَقَ رسولُ اللهِ ﷺ أحدًا من نِسائِه ، ولا أحدًا من بَناتِه ، أكثرَ من اثْنَتَىْ عَشْرَةَ أوقِيَّةً[3] . وكان ذلك بمَحْضَرٍ من الصَّحابةِ ، ولم يُنْكِرُوه ، فكان اتِّفاقًا منهم على أنَّ له أن يُزَوِّجَ بذلك وإن كان دونَ صَداقِ المِثْلِ . وزوَّجَ سعيدُ

الإنصاف

المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، وأصحابُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَنْصُوصُ والمُخْتارُ لعامَّةِ الأصحابِ . وقطَع به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، وهو مُقْتَضَى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وظاهِرُ كلامِ ابنِ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » اخْتِصاصُ هذا الحُكْمِ بالأَبِ المُجْبَرِ . وهو قَوْلُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وهو مِنَ المُفْرَداتِ أيضًا . وقيل : يخْتَصُّ ذلك بالمَحْجُورِ عليها فى المالِ . ذكَره ابنُ أبى مُوسى فى الصَّغِيرَةِ ، وفى معْناها السَّفِيهَةُ . وفى « التَّعْليقِ » احْتِمالٌ ؛ أنَّ حُكْمَ الأبِ مع الثَّيِّبِ حُكْمُ غيرِه مِنَ الأَوْلِياءِ .

(١) بعده فى الأصل : « البكر » .
(٢) فى م : « صداق » .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٨١ .

الشرح الكبير

ابنُ المُسَيَّبِ ابْنَتَه بدِرْهَمَيْن ، وهو مِن أشْرافِ[1] قُرَيْشٍ ، شَرَفًا وعِلْمًا ودِينًا ، ومِن المعْلومِ أنَّه لم يَكُنْ مَهْرَ مِثْلِها ، ولأنَّه ليس المقصودُ مِن النِّكاحِ العِوَضَ ، وإنَّما المقصودُ السَّكَنُ والازْدواجُ[2] ، ووَضْعُ المرأةِ فى مَنْصِبٍ عندَ مَن يَكْفُلُها ، ويصونُها ، ويُحْسِنُ عِشْرَتَها ، والظاهِرُ من الأبِ مع تَمامِ شَفَقَتِه وبُلوغِ نظرِه ، أنَّه لا يَنْقُصُها من صَداقِها إلَّا لتَحْصيلِ المعانِى المقصودَةِ بالنِّكاحِ ، فلا يَنْبَغِى أن يُمْنَعَ من تَحْصِيلِ المقصودِ بتفْويتِ غيرِه ، ويفارِقُ سائرَ عقودِ المُعاوضاتِ ، فإنَّ المَقْصودَ فيها العِوَضُ ، فلم يَجُزْ تَفْويتُه .

الإنصاف

تنبيه : حيثُ قُلْنا : للأَبِ ذلك . فليسَ لها إلَّا ما وقَع عليه العَقْدُ ، فلا يُتَمِّمُه الأبُ ولا الزَّوْجُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يُتَمِّمُه الأبُ ، كبَيْعِه بعْضَ مالِها بدُونِ ثَمَنِه لسُلْطَانٍ يَظُنُّ به حِفْظَ الباقِى . ذكَره فى « الانْتِصارِ » . وقيل : يُتَمِّمُه لثَيِّبٍ كبيرَةٍ . وفى « الرَّوْضَةِ » بما [٤٢/٣و] وقَع عليه العَقْدُ قبلَ لُزومِ العَقْدِ . وقيل : على الزَّوْجِ بقِيَّةُ مَهْرِ المِثْلِ . ذكَره ابنُ حَمْدانَ فى « رِعايتَيْه » .

تنبيه : قوْلُه : وإنْ كَرِهَتْ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وقد يسْتَشْكِلُ مَنْ لا يَمْلِكُ إجْبارَها ، إذا قالتْ : أَذِنْتُ لكَ أنْ تُزَوِّجَنِى على مِائَةِ دِرْهَمٍ لا أقلَّ . فكيفَ يصِحُّ أنْ يُزَوِّجَها على أقلَّ مِن ذلك ؟ وقد يقالُ : إذْنُها فى المَهْرِ غيرُ مُعْتَبَرٍ ، فيُلْغَى ويبْقَى أصْلُ إذْنِها فى النِّكاحِ .

---

(١) فى م : « أشرف » .

(٢) فى م : « الإزواج » .

المقنع وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا ، صَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ الِاعْتِرَاضُ ، فَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير **٣٢٦٩** – مسألة : (وإن فَعَل ذلك غيرُه بإذْنِها ، صَحَّ ، و لم يَكُنْ لغيرِه الاعْتِراضُ) إذا كانت رَشِيدَةً ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، وقد أسْقَطَتْه ، فأشْبَهَ ما لو أذِنتْ فى بَيْعِ سِلْعةٍ لها بدُونِ ثمنِ مِثْلِها (وإن فعَلَه بغيرِ إذْنِها ، وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ) لأنَّه قيمةُ بُضْعِها ، وليس للوَلِىِّ نَقْصُها منه ، فوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ ، والنِّكاحُ صحيحٌ ؛ لأنَّ فسادَ التَّسْمِيَةِ وعدَمَها لا يُؤَثِّرُ فى النِّكاحِ .

فصل : وتمامُ المَهْرِ على الزَّوْجِ ؛ لأنَّ التَّسْمِيَةَ فاسدةٌ هٰهُنا ، لكَوْنِها غيرَ مأْذونٍ فيها شَرْعًا ، فوَجَبَ على الزَّوْجِ مَهْرُ المِثْلِ ، كما لو زَوَّجَها بمُحَرَّمٍ[1] . وعلى الوَلِىِّ ضمانُه ؛ لأنَّه المُفَرِّطُ ، فكان عليه الضَّمانُ ، كما

الإنصاف قوله : وإنْ فعَل ذلك غيرُه بإذْنِها ، صَحَّ ، و لم يكُنْ لغيرِه الاعتِراضُ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقيل : على الزَّوْجِ بقِيَّةُ مَهْرِ المِثْلِ . ذكَره ابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتَيْه » . قلتُ : وهو مُشْكِلٌ ؛ لأنَّها إنْ كانتْ رشِيدةً ، فكيفَ يلْزَمُ الزَّوْجَ ذلك مع رِضَاها بغيرِه ؟ وإنْ كانتْ غيرَ رشِيدَةٍ ولها إذْنٌ ، وأَذِنَت فى ذلك ، فهذا يَحْتَمِلُ أنْ يلْزَمَ الزَّوْجَ التَّتِمَّةُ[2] ، ويحْتَمِلُ أنْ يلْزَمَ الوَلِىَّ ، لكِنَّ الأَوْلَى هنا لُزومُ التَّتِمَّةِ إمَّا على الزَّوْجِ ، أوِ الوَلِىِّ . هذا ما يظْهَرُ .

قوله[3] : وإنْ فعَلَه بغيرِ إذنِها ، وجَب مَهْرُ المِثلِ . فيُكْمِلُه الزَّوْجُ . على

---

(١) فى م : « المحرم » .

(٢) فى الأصل : « القيمة » .

(٣) سقط من : ط .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الزَّوْجَ إِلَّا الْمُسَمَّى ، وَالْبَاقِى عَلَى الْوَلِىِّ ، كَالْوَكِيلِ فِى الْبَيْعِ . وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، صَحَّ ، وَلَزِمَ ذِمَّةَ الِابْنِ ، ....

الشرح الكبير

لو باعَ مالَها بدونِ ثَمَنِ مثلِه . قال أحمدُ : أخافُ أن يكونَ ضامنًا ، وليس الأبُ مثلَ الوَلِىِّ (ويَحْتَمِلُ أن [٦/١٦٥ظ] لا يَلْزَمَ الزَّوْجَ إلَّا المُسَمَّى ، والباقِى على الوَلِىِّ ، كالوَكيلِ فى البَيْعِ) .

٣٢٧٠ – مسألة : (وإن زَوَّجَ ابْنَه الصَّغِيرَ بأكْثَرَ مِن مهرِ المِثْلِ ، صَحَّ ، ولَزِمَ ذِمَّةَ الابْنِ) وفيه اخْتِلافٌ ذكَرْناه فيما مَضَى ؛ لأنَّ العِوَضَ

الإنصاف

الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويحْتَمِلُ أنْ لا يلْزَمَ الزَّوْجَ إلَّا المُسَمَّى ، والباقِى على الوَلِىِّ ، كالوَكِيلِ فى البَيْعِ . وهو لأبِى الخَطَّابِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقد نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ . وقدَّمه فى « القَواعِدِ » فى « الفائِدَةِ العِشْرِين » ، وقال : نصَّ عليه فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ . قال فى « الفُروعِ » : وبدُونِ إذْنِها يلْزَمُ الزَّوْجَ تتِمَّتُه ، ويضْمَنُه الوَلِىُّ . وعنه ، تَتِمَّتُه عليه كمَنْ زوَّجَ بدُونِ ما عيَّنَتْه له . قال : ويتَوَجَّهُ كخُلْعٍ . وفى « الكافِى » ، للأبِ تعْوِيضُها .

قوله : وإنْ زَوَّجَ ابنَه الصَّغِيرَ بأكْثَرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، صَحَّ ، ولَزِمَ ذِمَّةَ الابنِ . هذا المذهبُ . قال القاضى : هذا المذهبُ ، رِوايَةً واحِدةً . وجزَم به فى

المقنع فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير له ، فكان المُعَوَّضُ[1] عليه ، كالكبيرِ ، وكثَمَنِ المَبيعِ .

٣٢٧١ – مسألة : (فإن كان مُعْسِرًا ، فهل يَضْمَنُهُ الأبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن) ذكر شيخُنا فى كتابِ « المُغْنِى »[2] فيه رِوايَتَيْن مطلقًا ؛ إحداهما ، يَضْمَنُه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : تَزْوِيجُ الأبِ لابْنِه الطِّفْلِ

الإنصاف « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . [3]وعنه ، على الأبِ ضَمانًا . وعنه ، أصالةً . ذكرَهما الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ[3] . ونقَل ابنُ هانِئٍ ، يلْزَمُ ذِمَّةَ الابنِ مع رِضَاه . وقيل : لا يتزَوَّجُ له بأَكْثَرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ . اخْتارَه القاضى . وتقدَّم ذلك بأَبْسَطَ مِن هذا فى أرْكانِ النِّكاحِ[4] ، بعدَ قوْلِه : الثَّانى ، رِضَا الزَّوْجَيْن . فعلى المذهبِ ، لو قَضاه عنه أبُوه ، ثم طلَّق ابنُه قبلَ الدُّخولِ ، وقيلَ : بعدَ البُلوغِ . فنِصْفُ الصَّداقِ للابنِ دُونَ الأبِ . قالَه فى « الرِّعايةِ » .

قوله: فإنْ كان مُعْسِرًا، فهل يضْمَنُه الأَبُ؟ يَحْتَمِلُ وجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وأَطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ إحْداهما ، لا يضْمَنُه الأبُ ، كثَمَنِ مَبِيعِه . وهو المذهبُ . قال القاضى : هذا أصحُّ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى

(١) فى الأصل : « العوض » .
(٢) ٩/٤١٨ .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .
(٤) ٢٠/١٣

الشرح الكبير

جائزٌ ، ويضْمَنُ الأبُ المَهْرَ ؛ لأنَّه الْتزَمَ العِوَضَ عنه ، فضَمِنَه ، كما لو نَطَق بالضَّمانِ . والأُخْرَى ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، نابَ فيه عن غيرِه ، فلم يضْمَنْ عِوَضَه[1] ، كثَمَنِ مَبيعِه وكالوكيلِ . قال القاضى : وهذا أصَحُّ . قال القاضى : إنَّما الرِّوايتانِ فيما إذا كان الابْنُ مُعْسِرًا ، أما المُوسِرُ ، فلا يَضْمَنُه الأبُ ، روايةً واحدةً . فإن طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخولِ ، سَقط نِصْفُ الصَّداقِ ، فإن كان ذلك بعدَ دفعِ الأبِ الصَّداقَ عنه ، رجَع نِصْفُه إلى الابْنِ ، وليس للأبِ الرُّجُوعُ فيه ، بمَعْنَى الرُّجوعِ فى الهبةِ ؛ لأنَّ الابْنَ مَلَكَه بالطَّلاقِ عن غيرِ أبيه ، فأشْبَه ما لو وهبَهُ الأبُ أجْنَبِيًّا ، ثم وَهَبَه

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . والثَّانيةُ[2] ، يضْمَنُه للعُرْفِ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وعنه ، يلْزَمُه أصالةً . ذكَرها فى « الرِّعايةِ » . وقيل : يضْمَنُ الأبُ الزِّيادَةَ فقط . وقال فى « النَّوادِرِ » : نقَلَ صالحٌ ، كالنَّفَقَةِ ، فلا شئَ على الابنِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ويتَحَرَّرُ لأصحابِنا ، فيما إذا زوَّج ابْنَه الصَّغِيرَ بمَهْرِ المِثْلِ أو أَزْيدَ ، رِواياتٌ ؛ إحْداهُنَّ ، هو على الابنِ مُطْلَقًا ، إلَّا أنْ يضْمَنَه الأبُ ، فيكونَ عليهما . الثَّانيةُ ، هو على الابنِ ، إلَّا أنْ يضْمَنَه الأبُ ، فيكونَ عليه وحدَه . الثَّالثةُ ، هو على الأبِ ضَمانًا . الرَّابعةُ ، على الأبِ أَصالةً . الخامسةُ ، إنْ كان الابنُ مُقِرًّا ، فهو على الأبِ أَصالةً . السَّادِسَةُ ، فرَّق بينَ رِضَا الابنِ وعدَمِ رِضَاه .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ط : « والثانى » .

المقنع

وَلِلْأَبِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلَا يَقْبِضُ صَدَاقَ الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا . وَفِى الْبِكْرِ الْبَالِغِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

الأَجْنَبِىُّ للابْنِ . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ فيه ؛ لأَنَّه تَبَرُّعٌ عن ابنِه[1] ، فلم يَسْتقرَّ المِلْكُ حتى اسْتَرْجَعَه الابْنُ . وكذلك الحُكْمُ [2]فيما لو قَضَى الصَّداقَ عن ابْنِه الكَبيرِ ، ثم طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ ، فالحُكْمُ[2] فى الرُّجوعِ فى جَميعِه ، كالحُكْمِ فى الرُّجوعِ فى نِصْفِه بالطَّلاقِ .

٣٢٧٢ – مسألة : (وللأبِ قَبْضُ صَداقِ ابْنَتِه الصَّغيرَةِ بغيرِ إذْنِها) لأنَّه يَلِى مالَها ، [3]فكان له قَبْضُه[3] ، كثَمَنِ مَبِيعِها (ولا يَقْبِضُ صَداقَ الثَّيِّبِ الكبيرةِ إلَّا بإذْنِها) إذا كانتْ رَشِيدَةً ؛ لأنَّها المُتَصَرِّفَةُ فى مالِها ، فاعْتُبِرَ إذْنُها فى قَبْضِه ، كثَمَنِ مَبِيعِها (وفى البِكْرِ البالِغَةِ) العاقِلَةِ ، (رِوايَتانِ) أصحُّهما ، أنَّه لا يَقْبِضُه إلَّا بإذْنِها ، إذا كانت رشيدةً ،

الإنصاف

تنبيه : قولُه : وللأَبِ قَبْضُ صَداقِ ابْنَتِه الصَّغِيرَةِ بغيرِ إذنِها . وهذا بلا نِزاعٍ . ولا يقْبِضُ صَداقَ الثَّيِّبِ الكَبِيرَةِ إلَّا بإذْنِها . يعْنِى ، إذا كانتْ رَشِيدَةً ، فأمَّا إنْ كانتْ محْجُورًا عليها ، فله[4] قَبْضُه بغيرِ إذنِها . وهو واضِحٌ ، وتقدَّم ذلك فى بابِ الحَجْرِ[5] .

قولُه : وفى البِكْرِ البالِغِ رِوَايَتان . يعْنِى الرَّشِيدَةَ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ،

---

(١) فى النسختين : « أبيه » . وانظر المغنى ٤١٩/١٠ .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣ – ٣) فى الأصل : « فاعتبر إذنها فى قبضه » .
(٤) فى ط : « ولهما » .
(٥) ٣٩٣/١٣ .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ [٢١٤ظ] عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى ، صَحَّ ، ....

الشرح الكبير

كالثَّيِّبِ . والثانيةُ ، له قَبْضُه بغيرِ إذْنِها ؛ لأنَّه العادَةُ ، ولأنَّه يَمْلِكُ إجْبارَها على النِّكاحِ ، أشْبَهَتِ[1] الصَّغِيرَةَ . وهو قولُ أبي حنيفةَ .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمه اللهُ : (وإن تَزَوَّجَ العبدُ بإذْنِ سَيِّدِه على صَداقٍ مُسَمًّى ، صَحَّ) بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ، والمَهْرُ على سَيِّدِه ، وكذلك النَّفَقةُ ، سواءٌ[2] ضَمِنَها أو لم يَضْمَنْها ، وسواءٌ كان مَأْذُونًا له في التِّجارَةِ أو مَحْجورًا عليه . نَصَّ عليه أحمدُ . وعنه ما يَدُلُّ على أنَّ ذلك يَتَعَلَّقُ بكَسْبِه ، فإنَّه قال : نَفَقَتُه من ضَرِيبَتِه . وقال : إن كانت نَفَقَتُه بقدرِ

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، لا يقْبِضُه إلَّا بإذْنِها إذا كانتْ رشيدةً . وهو المذهبُ . اخْتارَه القاضى ، وغيرُه . وصَحَّحه في « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه في « الفُروعِ » ، والحارِثِيُّ ، في بابِ الهِبَةِ . والثَّانيةُ ، يقْبِضُه بغيرِ إذْنِها مُطْلَقًا . زادَ في « المُحَرَّرِ » ومَن تابعَه ، ما لم يمْنَعْه . فعلى الثَّانيةِ ، يبْرأُ الزَّوْجُ بقَبْضِ الأبِ ، وترْجِعُ على أبِيها بما بَقِىَ ، لا بما أنْفَقَ منه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : وإنْ تزَوَّجَ العَبْدُ بإذْنِ سَيِّدِه على صَداقٍ مُسَمًّى ، صَحَّ . بلا نِزاعٍ ، ويجوزُ له نِكاحُ أَمَةٍ ، ولو قدَرَ على نِكاحِ حُرَّةٍ . ذكَره أبو

(١) في الأصل : « أشبه » .

(٢) سقط من : « م » .

المقنع وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير ضَريبَتِه، أنْفقَ عليها ، ولا يُعْطِى الوَلِىّ ، وإن لم يكنْ عنده ما يُنْفِقُ ، يُفَرَّقُ بَيْنَهما . وهذا قولٌ للشافعىِّ(1) ؛ لأنَّه لا يخلو ؛ إمَّا أن يتعَلَّقَ برقبةِ العَبْدِ ، أو ذِمَّتِه ، أو كَسْبه ، أو ذمَّةِ السَّيِّدِ ، لا جائزٌ أن يَتَعَلَّقَ بذِمَّةِ العَبْدِ فيُتْبَعَ به بعدَ العِتْقِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ العِوَضَ فى الحالِ [٦/١٦٦و] مُعَجَّلًا ، فلا يجوزُ تأخِيرُ العِوَضِ ، ولا جائزٌ أن يتعَلَّقَ برقَبَتِه ؛ لأنَّه وَجَبَ برِضاءِ سَيِّدِه ، أشْبَهَ ما لو اقْتَرَضَ برِضائِه ، ولا جائزٌ أن يتعَلَّقَ بذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه إنَّما يتعَلَّقُ بذِمَّتِه ما ضَمِنَه عن عَبْدِه ، ولم يَضْمَنْ عنه المَهْرَ والنَّفَقَةَ ، فَثَبَتَ تعَلُّقُه

الإنصاف الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وهو مَعْنَى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . الثَّانيةُ ، متى أَذِنَ له وأَطْلَقَ ، لم ينْكِحْ إلَّا واحدةً . نصَّ عليه . (2)وزيادَتُه على مَهْرِ المِثْلِ فى رَقَبَتِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، بذِمَّتِه . وفى تناوُلِ النِّكاحِ الفاسِدِ احْتِمالان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يتناوَلُه(2) .

قوله : وهل يتعَلَّقُ برَقَبَتِه ، أو ذِمَّةِ [٣/٤٢ظ] سَيِّدِه ؟ على رِوَايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ إحْداهما ، يتعَلَّقُ بذِمَّةِ سيِّدِه . وهو المذهبُ . نقَلَه الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : ويتعلَّقُ بذِمَّةِ سيِّدِه على الأَسَدِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » . والثَّانيةُ ، يتعَلَّقُ برَقَبَتِه . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

(1) فى م : « الشافعى » .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بكَسْبه ضرورةً . وفائِدَةُ الخِلافِ ، أنَّ مَن ألْزَمَ السَّيِّدَ المَهْرَ والنَّفَقَةَ ، أوْجَبَهُما عليه وإن لم يكنْ للعَبْدِ كَسْبٌ ، وليس للمرأةِ[1] الفَسْخُ لعدَمِ[2] كَسْبِ العَبْدِ ، وللسَّيِّدِ اسْتِخْدامُه ومَنْعُه الاكْتِساب ، ومَن عَلَّقه بكَسْبه ، فللمرأةِ الفَسْخُ إذا لم يكنْ له كَسْبٌ ، وليس لسَيِّدِه مَنْعُه مِن التَّكَسُّبِ . ولَنا ، أنَّه حقٌّ تعلَّقَ بالعَقْدِ برِضا سيِّدِه ، فتعَلَّقَ بسَيِّدِه ، وجازَ بَيْعُه فيه ، كما لو رَهَنَه[3] بدَيْنٍ . فعلى هذا ، لو باعَه سَيِّدُه أو أعْتَقَه ، لم يَسْقُطِ المَهْرُ

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، يتعَلَّقُ بذِمَّةِ السَّيِّدِ ورَقَبَةِ العَبْدِ . وعنه ، يتعَلَّقُ بذِمَّتِهما ؛ ذِمَّةِ العَبْدِ أصالَةً ، وذِمَّةِ السَّيِّدِ ضَمانًا . وعنه ، يتعَلَّقُ بكَسْبِه . وأطْلَقَهُنَّ فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . فإنْ قيل : هذه الرِّوايَةُ هى عَيْنُ الرِّوايَةِ الأُولَى ؛ لأنَّ السَّيِّدَ[4] يمْلِكُ كَسْبَه ، فهو فى ذِمَّتِه . قيل : ليستْ هى ، بل غيرُها . وفائدةُ الخِلافِ أنَّا إذا قُلْنا : يتعَلَّقُ بذِمَّةِ السَّيِّدِ . تجِبُ النَّفَقَةُ عليه وإنْ لم يكُنْ للعَبْدِ كسْبٌ ، وليسَ للمَرْأةِ الفَسْخُ لعدَمِ كَسْبِه وللسَّيِّدِ اسْتِخْدامُه ومنْعُه مِنَ التَّكَسُّبِ . وإنْ قُلْنا : يتَعلَّقُ بكَسْبِه . فللْمَرْأةِ الفَسْخُ إذا لم يكُنْ له كَسْبٌ ، وليسَ لسَيِّدِه منْعُه مِنَ الثَّلاثِ . ذكَرَه المُصَنِّفُ وغيرُه . ويأْتِى فى آخِرِ نفَقَةِ الأقارِبِ والمَماليكِ ، هل له أنْ يتسَرَّى بإذْنِ سَيِّدِه ، أمْ لا ؟

تنبيه : إذا قُلْنا : يتعَلَّقُ المَهْرُ بذِمَّةِ السَّيِّدِ ضَمانًا ، فقَضاه عن عَبْدِه ، فهل يرْجِعُ عليه إذا عتَقَ ؟ قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ينْبَغِى أنْ يُخَرَّجَ هنا على الخِلافِ

---

(١) فى م : « للسيد » .

(٢) فى الأصل : « كعدم » .

(٣) فى م : « أرهنه » .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ تزوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ، ....

الشرح الكبير عن السَّيِّدِ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه حقٌّ تعلَّقَ بذِمَّتِه ، فلم يَسْقُطْ ببَيْعِه وعِتْقِه ، كأَرْشِ جِنايَتِه . فأمَّا النَّفَقَةُ ، فإنَّها تتَجدَّدُ ، فتكونُ فى الزَّمَنِ المُسْتَقْبَلِ على المُشْتَرِى ، وعلى العَبْدِ إذا عَتَقَ .

٣٢٧٣ – مسألة : (وَإن تَزَوَّجَ بغيرِ إذنِ سَيِّدِه ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ) أَجْمعَ العلماءُ على أنَّ العَبْدَ ليس له أن يَنْكِحَ بغيرِ إذنِ السَّيِّدِ ، فإن فعلَ لم يَنْفُذْ نِكاحُه فى قولِ الجميعِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعوا على أنَّ نِكاحَه

الإنصاف فى مَهْرِ زَوْجَتِه إذا كانتْ أَمَةً للسَّيِّدِ ؛ فحيثُ رجَع هناك رجَع هنا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، حُكْمُ النَّفَقَةِ حُكْمُ الصَّداقِ ، خِلافًا ومذهبًا . قالَه فى « الفُروعِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » :

وزَوْجَةُ العَبْدِ بإذْنِ السَّيِّدِ عليهما يُنْفِقُ فى المُجَوَّدِ

الثَّانيةُ ، لو طلَّق العَبْدُ ؛ فإنْ كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، فله الرَّجْعَةُ بدُونِ إذْنِ سيِّدِه . ذكَرَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهم . واقْتَصرَ عليه فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ؛ لأنَّ المِلْكَ قائمٌ بعْدُ ، وإنْ كان الطَّلاقُ بائنًا ، لم يمْلِكْ إعادَتَها بغيرِ إذنِه ؛ لأنَّه تجْديدُ مِلْكٍ ، والإِذْنُ مُطْلَقٌ ، فلا يتَناوَلُ أكثرَ مِن مَرَّةٍ واحدَةٍ[1] . قالَه فى « القاعِدَةِ الأَرْبَعِين » .

قوله : وإنْ تزَوَّجَ بغيرِ إذْنِه ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ . هذا المذهبُ . نقَله الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُنَوِّرِ »،

(١) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

باطلٌ . قال شيخُنا[1] : والصَّوابُ ما قُلْنا ، إن شاء اللهُ تعالى ، فإنَّهم اخْتَلفوا فى صِحَّتِه ، فعن أحمدَ فى ذلك رِوايتانِ ؛ أظهرُهما ، أنَّه باطِلٌ . وهو قولُ عثمانَ ، وابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال شُرَيْحٌ . وهو قولُ الشافعىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه مَوْقوفٌ على إجازَةِ السَّيِّدِ ، فإن أجازَه وإلَّا بَطَلَ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَقِفُ على الفَسْخِ ، فوَقَفَ على الإجازَةِ ، كالوَصِيَّةِ . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أيُّما عَبْدٍ تَزَوَّجَ[2] بغَيْرِ إذْنِ مَوَالِيه فَهُوَ عَاهِرٌ » . رَواه الأثْرَمُ ، [3]والتِّرْمِذِىُّ ، وقال : حسنٌ[3] . وأبو داودَ ، وابنُ ماجه[4] . ورَوَى الخَلَّالُ بإسنادِه ، عن مُوسَى بنِ عُقْبَةَ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أيُّما عَبْدٍ تَزَوَّجَ بغَيْرِ إذْنِ مَوَالِيهِ فَهُوَ زَانٍ »[5] .

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » ، وغيرِهم . وعنه ، النِّكاحُ مَوْقوفٌ . قال فى « الفُروعِ » ، بعدَ أنْ قدَّم الأوَّلَ : وقال أصحابُنا : كفُضُولِىٍّ . ونقَله حَنْبَلٌ . وإنْ وطِئَ فيه ، فكنِكاحٍ فاسِدٍ . فعلى القَوْلِ بالوَقْفِ على إجازَةِ السَّيِّدِ ، لو أعْتَقَه عَقِبَ النِّكاحِ ، فقال أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » :

---

(١) فى : المغنى ٩/٤٣٦ .
(٢) فى الأصل : « زوج » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) تقدم تخريجه فى ١٩/٢٤٢ .
(٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب تزويج العبد بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٣٠ . قال فى الزوائد : فى إسناده مَنْدَل وهو ضعيف . والدارمى ، فى : باب فى العبد يتزوج بغير إذن من سيده ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٥٢ .

الشرح الكبير

قال حَنْبَلٌ(1) : ذَكَرْتُ هذا الحديثَ لأبى عبدِ اللهِ ، فقال : هذا حديثٌ مُنْكَرٌ . رواهُ أبو داودَ ، وابنُ ماجه(2) ، عن ابْنِ عُمَرَ ، مَوْقُوفًا من قولِه . ولأنَّه عَقْدٌ فَقَدَ شَرْطَه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تَزَوَّجَها بغَيْرِ شُهُودٍ .

٣٢٧٤ – مسألة : فإنْ فارَقَها قبلَ الدُّخولِ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّه عَقْدٌ باطلٌ ، فلا يُوجِبُ بمجرَّدِه شيئًا ، كالبَيْعِ الباطلِ ، وهكذا سائرُ الأنْكِحَةِ الفاسدةِ ، لا تُوجِبُ بمَجَرَّدِها شيئًا . فإن أصابَها ، وجَبَ لها المَهْرُ ، فى الصَّحِيحِ من المَذهبِ ، رواه عن أحمدَ جماعةٌ . [٦/١٦٦ظ] ورَوَى عنه حَنْبَلٌ أنَّه لا مَهْرَ لها إذا تَزَوَّجَ العَبْدُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه . وهذا يمكنُ حَمْلُه على ما قبلَ الدُّخولِ ، فيكونُ مُوافِقًا لروايةِ الجماعةِ ، ويمكنُ حَمْلُه على عُمُومِه فى عَدمِ الصَّداقِ . وهو قولُ ابنِ عُمَرَ . ورَواه الأثْرَمُ ، عن نَافِعٍ ، قال : كان إذا تَزَوَّجَ مَمْلُوكٌ (3لابنِ عُمَرَ3) (4بغيرِ إذْنِه4) ، جَلَدَه

الإنصاف

صحَّ نِكاحُه ونفَذَ ، بخِلافِ ما لو اشْتَرَى شيئًا بغيرِ إذْنِ السَّيِّدِ ، ثم أَعْتَقَه عقِبَ الشِّراءِ ، لم ينْفُذْ شِراؤُه . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَةِ(5) » : وما قالَه فيه نظَرٌ .

(1) فى م : « أحمد » .

(2) قال أبو داود ، فى : سننه ١/٤٨٠ : هذا الحديث ضعيف ، وهو موقوف ، وهو قول ابن عمر ، رضى الله عنهما . ولفظه : « إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل » . وهو عند ابن ماجه فى الموضع السابق مرفوعًا لا موقوفًا .

(3 – 3) سقط من : الأصل .

(4 – 4) سقط من : م .

(5) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الحَدَّ ، وقال للمرأةِ : إنَّكِ أبَحْتِ فَرْجَكِ . وأبْطَلَ صَدَاقَها[1] . ووَجْهُه أنَّه وَطِئَ امرأةً مُطاوِعَةً فى غيرِ نِكاحٍ صحيحٍ ، فلم يَجِبْ به مَهْرٌ ، كالمُطاوِعَةِ على الزِّنَى . قال القاضى : هذا إذا كانا عالِمَيْن بالتَّحْريمِ ، فأمَّا إن جَهِلَتِ المرأةُ ذلك ، فلها المَهْرُ ؛ لأنَّه لا يَنْقُصُ عن وَطْءِ الشُّبْهَةِ . ويمكنُ حملُ هذه الرِّوايةِ على أنَّه لا مَهْرَ لها فى الحالِ ، بل يَجِبُ فى ذِمَّةِ العَبْدِ ، يَتَعَلَّقُ به بعدَ[2] العِتْقِ . وهو قولُ الشافعىِّ الجديدُ ؛ لأنَّ هذا حقٌّ لَزِمَ برِضَا مَن له حَقٌّ ، فكان مَحِلُّه الذِّمَّةَ ، كالدَّيْنِ . والصَّحيحُ أنَّ المَهْرَ واجِبٌ ؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « أيُّما امرأةٍ نَكَحَتْ نَفْسَها بغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا ، فَنِكاحُها باطلٌ ، فإن أصَابَها ، فلها المَهْرُ بما اسْتَحَلَّ من فَرْجِها »[3] . [4]وهذا قد اسْتَحَلَّ فَرْجَها[4] ، فيكونُ مَهْرُها عليه . ولأنَّه اسْتَوْفَى مَنافِعَ البُضْعِ باسمِ النِّكاحِ ، فكان المَهْرُ واجِبًا ، كسائرِ الأنْكِحَةِ الفاسِدةِ .

فصل : ويتعلَّقُ المَهْرُ برَقَبَتِه يُباعُ فيه[5] إلَّا أن يَفْدِيَه السَّيِّدُ . ويَحْتَمِلُ أن يتعلَّقَ بذِمَّةِ العَبْدِ ، وقد ذكَرْناه . وهذا أظْهَرُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ أُجْرِىَ مُجْرَى الجِنايَةِ المُوجِبَةِ للضَّمانِ بغيرِ [6]إذنِ المَوْلَى ، ولذلك[6]

الإنصاف ....

(1) بنحوه أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٢٤٣ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ١/٢٠٧ .
(2) سقط من : الأصل .
(3) تقدم تخريجه فى ١٦/٣١١ ، ٣١٢ .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(5) فى الأصل : « به » .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَجَبَ فِي رَقَبَتِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير (١وجبَ المَهْرُ هٰهُنا وفى سائرِ الأنْكِحَةِ الفاسدةِ، ولو لم تَجْرِ مَجْراها ما١) وَجَبَ شىءٌ ؛ لأنَّه برِضَا المُسْتَحِقِّ .

٣٢٧٥ - مسألة : (والواجبُ مَهْرُ المِثْلِ) وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ ؛ لأنه وَطْءٌ يُوجِبُ المَهْرَ ، فأوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ بكَمالِه ،

الإنصاف قوله : فإنْ دخَلَ بها ، وجَبَ فى رَقَبَتِه مَهْرُ المِثْلِ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : وجَب مَهْرُ المِثْلِ فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » . وقيل : فى ذِمَّتِه . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » وغيرِه . (١واخْتارَه الشَّارِحُ وغيرُه . وعنه ، الواجِبُ هو المُسَمَّى ويتعَلَّقُ برَقَبَتِه . وقيل : الواجِبُ خُمْسَا مَهْرِ المِثْلِ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » أيضًا وغيرِه١) . وعنه ، الواجِبُ خُمْسَا المُسَمَّى . نقلَه الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتارَه الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، وأصحابُه ؛ منهم الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » ، والشِّيرَازِىُّ . وقال الزَّرْكَشِىُّ : هذه أشْهَرُ الرِّوايَاتِ . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » . وجزَم به ناظِمُ المُفْرَداتِ وهو منها . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، إنْ علِمَتْ أنه عَبْدٌ ، فلها خُمْسَا المُسمَّى ، وإنْ لم تعْلَمْ ، فلها المَهْرُ فى رَقَبَتِه . ونَقل حَنْبَلٌ ، لا مَهْرَ لها مُطْلَقًا . قال فى « المُحَرَّرِ » : وعنه ، إنْ علِمَا ، فلا مَهْرَ لها بحالٍ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعَنْهُ ، يَجِبُ خُمْسَا الْمُسَمَّى . اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ .

الشرح الكبير

كالنكاحِ بلا وَلِيٍّ ، وفى[1] سائرِ الأنْكِحَةِ الفاسدِةِ (وعنه ، يَجبُ خُمْسا المُسَمَّى . اخْتارَها الخِرَقِيُّ) وعنه رِواية ثالثةٌ ، أنَّها إن عَلِمَتْ أنه عَبْدٌ ، فلها خُمْسا المَهْرِ ، وإن لم تَعْلَمْ ، فلها المَهْرُ فى رَقَبَةِ العَبْدِ . وَوَجْهُ قولِ الخِرَقِيِّ ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ بإسنادِه ، عن خِلَاسٍ ، أنَّ غلامًا لأبى موسى تَزَوَّجَ بمولَاةِ تيجانَ التَّيْمِىِّ[2] ، بغيرِ إذنِ مَوْلَاهُ ، فكتَبَ أبو موسى فى

الإنصاف

فقَيَّدها بما إذا علِمَا التَّحْريمَ . وكذا حمَلَها القاضى أيضًا وتَبِعَه فى « الرِّعايَةِ » ، وزادَ . قلتُ : إنْ علِمَتِ المرْأَةُ وحدَها . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِ جماعَةٍ ، أو علِمَتْه هى ، يعْنِى وحدَها . قال : والإخْلالُ بهذه الزِّيادَةِ سَهْوٌ . انتهى . وقال المُصَنِّفُ : يحْتَمِلُ ما نقَل حَنْبَلٌ ، أنْ يُحْمَلَ على إطْلاقِه ، ويحْتَمِلُ أنْ يُحْمَلَ على ماقبلَ الدُّخولِ ، ويحْتَمِلُ أنْ يُحْمَلَ على أنَّ المَهْرَ لا يجبُ فى الحالِ ، بل يجبُ فى ذِمَّةِ العَبْدِ ، يُتْبَعُ به إذا عَتَقَ . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : وأُوِّلَتْ هذه الرِّوايَةُ بتَأْويلاتٍ فيها نظَرٌ . وعنه ، تُعْطَى شيئًا . نقَله المَرُّوذِيُّ ، قال : قلتُ : أتَذْهَبُ إلى قَوْلِ عُثْمانَ ؟ قال : أَذْهَبُ إلى أنْ تُعْطَى شيئًا . قال أبو بَكْرٍ : وهو القِياسُ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، ظاهِرُ قولِ المُصَنِّفِ ، وغيرِه ، أنَّ خُمْسَا المُسَمَّى يجِبُ فى رَقَبَةِ العَبْدِ ، وقالوا : اخْتارَه الخِرَقِىُّ . والخِرَقِىُّ إنَّما قال : على سيِّدِه خُمْسَا المَهْرِ . والجَوابُ عن ذلك ، أنَّ القَوْلَ بوُجوبِه فى رَقَبَةِ العَبْدِ ، هو على السَّيِّدِ ؛ لأنَّه مِلْكُه . غايَتُه أنَّهم خصَّصُوه برَقَبَةِ العَبْدِ ، والخِرَقِىُّ جعَله على السَّيِّدِ ، ولا ينْفَكُّ ذلك عن مالِ السَّيِّدِ .

(1) سقط من : م .

(2) فى م : « اليتمى » .

الشرح الكبير

ذلك إلى عثمانَ بن عفانَ، فكتَبَ إليه أن فَرِّقْ بينهما، وخُذْ لها الخُمْسَيْنِ من صَداقِها . وكان صَداقُها خَمْسَةَ أبْعِرَةٍ[1] . ولأنَّ المَهْرَ أحدُ موجَبَي الوَطْءِ، فجاز أن يَنْقُصَ العَبْدُ فيه[2] عن الحُرِّ ، كالحدِّ . والواجبُ خُمْسا المُسَمَّى ؛ لأنَّه صارَ فيه إلى قصةِ عثمانَ ، وظاهِرُها[3] أنَّه أوْجَبَ خُمْسَى المُسَمَّى ، ولهذا قال : كان صَداقُها خمسةَ أبْعِرَةٍ . ولأنَّه لو اعْتَبَرَ مَهْرَ المِثْلِ ، أوْجَبَ جَمِيعَه ، كسائرِ قِيَمِ المُتْلَفاتِ ، ولأوْجَبَ[4] القيمَةَ وهى الأثْمانُ دونَ الأبْعِرَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ خُمْسا مَهْرِ المثلِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ عن جِنايَةٍ ، فكان المَرْجِعُ فيه إلى قيمةِ المَحَلِّ ، كسائرِ أُرُوشِ الجِناياتِ ، وقيمَةُ المَحَلِّ مَهْرُ المِثْلِ .

الإنصاف

الثَّانى ، مُرادُه ، واللهُ أعلمُ ، بالدُّخولِ فى قوْلِه : فإنْ دخَل بها . الوَطْءُ . وقد صرَّح به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . فعلى [٣/٤٣و] هذا ، لا يجِبُ بالخَلْوَةِ إذا لم يطَأْ . والظَّاهِرُ أنَّ هذا مِنَ الأنْكِحَةِ الفاسِدَةِ ، يُعْطَى حُكْمَها فى الخَلْوَةِ ، على ما يأْتِى فى آخرِ البابِ ، والخِلافُ فيه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ظاهِرُ كلامِ الأكثرِ ، أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، إنَّما صارَ إلى أنَّ الواجِبَ خُمْسَا المُسَمَّى تَوْقِيفًا ؛ لأنَّه نُقِلَ عن عُثْمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب نكاح العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٤٣ ، ٢٤٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يتزوج بغير إذن مولاه فيعطى الصداق فيعلم به ، من كتاب النكاح . المصنف ٤/٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « ظاهر هذا » .

(٤) فى م : « وإلا وجبت » .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان الواجبُ [٦/١٦٧و] زائدًا على قيمةِ العبدِ ، لم تَلْزَمِ السَّيِّدَ الزيادةُ ؛ لأنَّ الواجِبَ عليه ما يُقابِلُ قيمةَ العبدِ ، بدَلِيلِ أنَّه لو سَلَّم العَبْدَ لم يَلْزَمْه شيءٌ ، فإذا أعْطَى القيمةَ ، فقدْ أعْطَى ما يُقابِلُ الرقبةَ ، فلم تَلْزَمْه زيادَةٌ عليه ، وإن كان الواجبُ أقلَّ من قيمةِ العَبْدِ ، لم يَلْزَمْه أكثرُ مِن ذلك ؛ لأنَّه أرْشُ الجِنايةِ ، فلا يَجِبُ عليه أكثرُ منها . والخِيَرَةُ فى تَسْليمِ العبدِ وفدائِه إلى السَّيِّدِ ، وقد ذكرنا[1] ذلك فى غيرِ هذا الموضعِ .

فصل : وإن أذِنَ السَّيِّدُ لعبدِهِ فى التَّزْوِيجِ بمعينَةٍ ، أو من بلدٍ مُعَيَّنٍ ، أو مِن جِنْسٍ مُعَيَّنٍ ، فنَكَحَ غيرَ ذلك ، فنِكاحُه فاسدٌ ، والحُكْمُ فيه كما ذكَرْنا . وإن أذِنَ له فى تَزْوِيجٍ صحيحٍ ، فنَكَحَ نِكاحًا فاسدًا ، فكذلك ؛ لأنَّه غيرُ مأْذُونٍ له فيه . وإن أذِنَ له فى النِّكاحِ وأَطْلَقَ ، فَنَكَحَ نِكاحًا فاسدًا ، احْتَمَلَ أن يكونَ كذلك ؛ لأنَّ الإذْنَ فى النكاحِ لا يتناولُ الفاسدَ ، واحْتَمَلَ أن يتناوَلَه إذْنُه ، لأنَّ اللفْظَ بإطْلاقِه يتناوَلُه . وإن أذِنَ له فى نِكاحٍ فاسدٍ وحَصَلَتِ الإصابَةُ ، فالمَهْرُ على سَيِّدِه ؛ لأنه بإذْنِه . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

ووَجَّهَها الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فقال : المَهْرُ فى نِكاحِ العَبْدِ يجبُ بخَمْسَةِ أشْياءَ ؛ عَقْدِ النِّكاحِ ، وعَقْدِ الصَّداقِ ، وإذْنِ السَّيِّدِ فى النِّكاحِ ، وإذْنِه فى الصَّداقِ والدُّخولِ . فإذا نكَحَ بلا إذْنِه ، فالنِّكاحُ باطِلٌ ، و لم يُوجَدْ إلَّا التَّسْمِيَةُ مِنَ العَبْدِ والدُّخولُ ، فيَجِبُ الخُمْسَانِ . الثَّانيةُ ، يفْدِيه سيِّدُه بالأقَلِّ من قِيمَتِه ، أو المَهْرِ الواجبِ .

---

(١) فى الأصل : « ذكر » .

المقنع وَإِنْ زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ ، لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقِيلَ : يَجِبُ وَيَسْقُطُ .

الشرح الكبير ٣٢٧٦ - مسألة : (وإن زَوَّجَ السَّيِّدُ عبدَه أمتَه ، لم يَجِبْ مَهْرٌ . ذكَره أبو بكرٍ) والقاضى ؛ لأنَّه[1] لا يجِبُ للسَّيِّدِ على عَبْدِه مالٌ (وقِيل : يجبُ) الصَّداقُ على السَّيِّدِ ، ثم (يَسْقُطُ) قاله أبو الخطاب ، قال : يَجِبُ المُسَمَّى ، أو مهرُ المِثْلِ إن لم يَكُنْ مُسَمًّى ، كى لا يَخْلُوَ النكاحُ عن مهرٍ ، [2]ثم يَسْقُطُ[2] لتَعَذُّرِ إثباتِه . وقال أبو عبدِ اللهِ : إذا زَوَّجَ عبدَه مِن أمَتِه ، فأُحِبُّ أن يكونَ بمَهْرٍ وشُهودٍ . قيل : فإن طَلَّقَها ؟ قال : يكونُ الصداقُ عليه إذا أُعْتِقَ . قيل : فإن زَوَّجَها منه بغيرِ مهرٍ ؟ قال : قد اختلَفُوا فيه ، فذَهَبَ جابرٌ إلى أنَّه جائزٌ . لأنَّ النِّكاحَ لا يَخْلُو من مَهْرٍ ،

الإنصاف قوله : وإنْ زوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَه أَمَتَه ، لم يجِبْ مَهْرٌ . ذكَرَه أبو بَكْرٍ . واخْتارَه هو وجماعةٌ ، منهم القاضى ، وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » . وقيل : يجِبُ ويسْقُطُ . وهو رِوايَةٌ فى « التَّبْصِرَةِ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « إدْراكِ الغايةِ » . وعنه ، يجِبُ المَهْرُ ويُتْبَعُ به بعدَ عِتْقِه . نقَله سِنْدِىٌّ . وهو المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وهو المَنْصوصُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وظاهِرُ « الفُروعِ » إطْلاقُ الخِلافِ .

---

(١) سقط من : م .
(٢ - ٢) فى الأصل : « فيسقط » .

المقنع

وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدَ بِثَمَنٍ فِى الذِّمَّةِ ، تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَى ثَمَنِهِ ،..........

الشرح الكبير

ولا يَثْبُتُ للسَّيِّدِ على عَبْدِه مالٌ ، فسَقَطَ .

٣٢٧٧ – مسألة : (وإن زَوَّجَ عبدَه حُرَّةً ، ثم باعَها) إيَّاه (بثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ ، تَحَوَّلَ صداقُها ، أو نِصْفُه إن كان قبلَ الدُّخولِ إلى ثَمَنِه) إذا اشترتِ الحُرَّةُ زَوْجَها أو مَلَكَتْه ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّ مِلْكَ النكاحِ[(١)] واليمينِ يتنافَيانِ ؛ لاسْتِحالَةِ كَوْنِ الشَّخْصِ مالِكًا لمَالِكِه ، ولأنَّ المرأةَ تقولُ : أنْفِقْ علىَّ ؛ لأنِّى امرأتُكَ ، وأنا أسافِرُ بِكَ ؛ لأنَّك عبْدِى . ويقولُ هو : أنْفِقِى علىَّ ؛ لأنِّى عَبْدُكِ ، وأنا أسافِرُ بِكِ ؛ لأنَّكِ امرَأتِى . فيَتَنافَى ذلك ، فثَبَت أقْواهُما[(٢)] ، وهو مِلْكُ اليَمينِ ، ويَنْفَسِخُ النكاحُ ؛ لأنَّه أضْعَفُهما . ولها على سَيِّدِه المَهْرُ إن كان بعدَ الدُّخولِ ، وعليها الثَّمنُ ، فإن كانا دَيْنَيْنِ من جِنْسٍ ، تَقاصَّا ، وتَساقَطا إن كانا مُتَساوِيَيْنِ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ زَوَّجَ عَبْدَه حُرَّةً ، ثم باعَها العَبْدَ بثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ ، تحَوَّلَ صَداقُها أو نِصْفُه إنْ كان قبلَ الدُّخولِ إلى ثمَنِه . يعْنِى إذا قُلْنا : يتعَلَّقُ المَهْرُ برَقَبَةِ العَبْدِ . قالَه الأصحابُ . فأمَّا إنْ قُلْنا : يتعلَّقُ بذِمَّةِ السَّيِّدِ . وهو المذهبُ ، كما تقدَّم ، فإنْ كان المَهْرُ وثَمَنُ العَبْدِ مِن جِنْسٍ واحدٍ واتَّفَقا فى الحُلولِ أو التَّأْجيلِ ، تقاصَّا . وأمَّا إنْ قُلْنا : إنَّ المَهْرَ يتعلَّقُ بذِمَّتَيْهما . فإنَّه يسْقُطُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « قولهما » .

الشرح الكبير

وإن تَفاضَلا سَقَط الأقلُّ(١) منهما بمثلِه ، وبَقِىَ الفاضِلُ ، وإنِ اخْتَلَف جِنْسُهما ، لم يَتَساقَطا ، وعلى كُلِّ واحدٍ منهما تَسْلِيمُ ما عليه إلى صاحِبِه . وقال الشافعىُّ فى أحدِ قوْلَيْه : يَسْقُطُ مَهْرُها ؛ لأنه دَيْنٌ فى ذِمَّةِ العبدِ ، فإذا مَلَكَتْه لم يَجُزْ أن يَثْبُتَ لها دَيْنٌ فى ذِمَّةِ عبدِها ، كما لو أتْلَف لها مالًا . وهذا بِناء منهم على أنَّ المَهْرَ يتعَلَّقُ بذِمَّةِ العبدِ ، وقد بَيَّنَّا أنَّه يتعَلَّقُ [١٦٧/٦ظ] بذِمَّةِ سَيِّدِه ، فلا يُؤَثِّرُ مِلْكُ العبْدِ فى إسْقاطِه . وذكر القاضى فيه(٢) وَجْهًا أنَّه يَسْقُطُ ؛ لأنَّ ثبوتَ الدَّيْنِ فى ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعٌ لثُبُوتِه فى ذِمَّةِ العَبْدِ ، فإذَا سَقَط من ذِمَّةِ العَبْدِ ، سَقَط من ذِمَّةِ السَّيِّدِ تبَعًا ، كالدَّيْنِ

الإنصاف

وغيرِهم ؛ لمِلْكِها العَبْدَ ، (٣والمالِكُ لا يجِبُ له شيءٌ على مَمْلوكِه٣) ، والسَّيِّدُ تبَعٌ له ؛ لأنَّه ضامِنٌ ، ويبْقَى الثَّمَنُ للسَّيِّدِ عليها ؛ (٣لسُقوطِ مَهْرِها٣) . وقيل : لا يسْقُطُ ؛ لثُبوتِه (٣لها عليهما٣) قبلَ أنْ تمْلِكَه . قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : بناءً على مَن ثبَتَ له دَيْنٌ على عَبْدٍ ، ثم ملَكَه ، فإنَّ فى سقُوطِه وجْهَيْن . قال فى « المُحَرَّرِ » : أصْلُهما مَن ثبَتَ له دَيْنٌ على عَبْدٍ ثم ملَكَه ، هل يسْقُطُ ؟ على وجْهَيْن . (٤وقدَّم فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، السُّقوطَ٤) . وقالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : لا يسْقُطُ ؛ لثُبوتِه لها قبلَ شِرائِه . فمَن ثبَتَ له على عَبْدٍ دَيْنٌ أو أَرْشُ جِنايَةٍ ثم ملَكَه ، سقَطَ . وقيل : لا يسْقُطُ . وتقدَّم ذلك فى أواخرِ بابِ الحَجْرِ(٥) .

---

(١) فى الأصل : « الأول » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ط .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) ٤٢٤/١٣ .

الشرح الكبير

الذى على الضَّامنِ إذا سَقَط من ذِمَّةِ المضْمُونِ عنه . ولا يُعْرَفُ هذا فى المذهبِ ، (١ولا أنَّه١) ثَبتَ فى الذِّمَّتَيْن جميعًا ، إحداهما تَبَعٌ للأُخْرَى ، بلِ المَذْهَبُ أنَّه لا يَسْقُطُ بعد الدُّخولِ بحالٍ . فأمَّا إن كان الشِّراءُ قبلَ الدُّخولِ ، سَقَط نِصْفُه ، كما لو طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بها . وفى سُقُوطِ باقِيهِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يسقُطُ ؛ لأنَّ زَوالَ المِلْكِ إنَّما هو بفعلِ البائعِ ، فالفَسْخُ إذًا من جِهَتِه ، فلم يَسْقُطْ جميعُ المَهْرِ كالخُلْعِ(٢) . والثانى ، يَسْقُطُ ؛ لأنَّ الفَسْخَ إنَّما تَمَّ بشراءِ المرأةِ ، فأَشْبَهَ الفَسْخَ بالعَيْبِ فى أَحَدِهما ، وفَسْخَها لإعْسارِه ، وشراءَ الرَّجُلِ امرأتَه . فإن قُلْنا : لا يَسْقُطُ جمِيعُه . فالحُكْمُ فى النِّصْفِ الباقِى لها(٢) ، كالحُكْمِ فى جَمِيعِه إذا فُسِخَ النكاحُ

الإنصاف

تنبيه : صرَّح المُصَنِّفُ بقَوْلِه : تحَوَّلَ صَداقُها ، أو نِصْفُه . أنَّ شِراءَها له قبلَ الدُّخولِ ، لا يُسْقِطُ نِصْفَ مَهْرِها . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن ، (٣وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ »٣) . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » هنا . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » هنا ، و« الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يسْقُطُ ؛ لأنَّ الفَسْخَ إنَّما تمَّ بشِرائِها ، فكأنَّها هى الفاسِخَةُ . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . (٤ويأْتِى هذا مُحَرَّرًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فيما إذا جاءَتِ الفُرْقَةُ مِن جِهَتِها٤) .

(١ - ١) فى م : « ولأنه » .
(٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) سقط من : ط .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ ، صَحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ .

الشرح الكبير

بعد الدُّخولِ ، على ما ذكَرْنا .

٣٢٧٨ – مسألة : (فإن باعَها إيَّاه بالصَّداقِ ، صَحَّ) نصَّ عليه . وذكَرَه أبو بكرٍ ، والقاضي . ويَرْجِعُ عليها بنصفِه إن قُلْنا : يسقطُ نصفُه . أو بجميعِه إن قُلْنا : يسقطُ جميعُه (ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ قبلَ الدُّخولِ) لكونِ انْفِساخِ النكاحِ جاءَ من قِبَلِها ، فيَبْقَى الشراءُ بغيرِ عِوَضٍ ، فلا يَصِحُّ . وهو قولُ أصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ ثُبوتَ البَيْعِ يقْتَضِى (١ نفْيَه ، فإنَّ صحةَ البيعِ تَقْتَضِى ١) فَسْخَ النكاحِ ، وسقوطَ المَهْرِ يقْتَضِى بُطْلانَ البَيْعِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ ، ولا يَصِحُّ بغيرِ عِوَضٍ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه يجوزُ أن يكونَ ثمنًا لغيرِ هذا العَبْدِ ، فجازَ أن يكونَ ثمنًا له ، كغيرِه مِنَ الدُّيونِ . وما سَقَط منه رَجَع عليها بِه .

الإنصاف

قوله : وإنْ باعَها إيَّاه بالصَّداقِ ، صَحَّ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، والقاضى . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ »[٢] ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويحْتَمِلُ أنْ لا يصِحَّ قبلَ الدُّخولِ . وهو رِوايةٌ ذكرَها فى « الفُروعِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وقال : لأنَّها

(١ – ١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ ،.........

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وَتَمْلِكُ المرأةُ الصَّداقَ المُسَمَّى بالعَقْدِ) هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّها لا تَمْلِكُ

الإنصاف

متى ملَكَتْه ، انفَسَخَ النِّكاحُ . قال : فعلى هذا ، يجبُ أنْ لا يصِحَّ شِراؤُها لزَوْجِها قبلَ الدُّخولِ ؛ لأنَّه مُبْطِلٌ مَهْرَها ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ بسَبَبٍ مِن جهَتِها ، وإذا بطَلَ المَهْرُ بطَلَ الشِّراءُ . قال : وهذه إحْدَى مَسائلِ الدَّورِ . قال : وعلى الأَوَّلَةِ ، السَّيِّدُ قائمٌ مَقامَ الزَّوْجِ فى توْفِيَةِ المَهْرِ ، فصارَتِ الفُرْقَةُ مُشْتَرَكةً بين الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ ، وإذا كان كذلك ، غلَب فيها حكمُ الزَّوْجِ كالخُلْعِ . وإذا ثبَتَ أنَّ الفَسْخَ مِن جهَةِ الزَّوْجِ ، فعليه نِصْفُ المَهْرِ فيَصِحُّ البَيْعُ ويغْرَمُ النِّصْفَ الآخرَ ، كما لو قبَضَتْ جميعَ الصَّداقِ ، ثم طَلُقَتْ قبلَ الدُّخولِ فإنَّها ترُدُّ نِصْفَه . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : واخْتارَ وَلَدُ صاحبِ « التَّرْغيبِ » ، أنَّه إنْ تعَلَّقَ برَقَبَتِه أو ذِمَّتِه وسقَطَ ما فى الذِّمَّةِ بمِلْكٍ طارِئٍ ، برِئَتْ ذِمَّةُ السَّيِّدِ . فعلى هذا ، يلْزَمُ الدَّوْرُ ، فيكونُ فى الصِّحَّةِ بعدَ الدُّخولِ ، الرِّوايَتان قبلَه . انتهى . فعلى المذهبِ ، وهو الصِّحَّةُ فى رُجوعِه قبلَ الدُّخولِ بنِصْفِه ، أو بجَميعِه ، الرِّوايَتان المُتَقدِّمَتان .

فائدة : لو جعَل السَّيِّدُ العَبْدَ مَهْرَها ، بطَلَ العَقْدُ ، كمَن زوَّجَ ابْنَه على رَقَبَةِ مَن يَعْتِقُ على الابنِ لو ملَكَه ؛ إذْ نُقَدِّرُه له قبلَها ، (1)فيُقَدَّرُ المِلْكُ فى مَن يَعْتِقُ على الابنِ للابنِ قبلَ الزَّوْجَةِ . وقيل : عَقْدُ الزَّوْجيَّةِ إذا دخَل فى مِلْكِه هو قبلَها ، عتَقَ عليه دُونَها(1) .

قوله : وتمْلِكُ المَرْأَةُ الصَّدَاقَ المُسَمَّى بالعَقْدِ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه

(1 - 1) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا ، كَالْعَبْدِ وَالدَّارِ ، فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَنَماؤُهُ لَهَا ، وَزَكَاتُهُ وَنَقْصُهُ وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا ، ....

الشرح الكبير

إلَّا نِصْفَه . وعن أحمدَ ما يدلُّ على ذلك . وقال ابنُ عبدِ البرِّ[1] : هذا موضِعٌ اخْتَلفَ فيه السَّلفُ والآثارُ ، وأما الفقهاءُ اليومَ فعلى أنَّها تَمْلِكُه . وقولُ النَّبيِّ ﷺ : « إنْ أعْطَيْتَهَا إزَارَكَ ، جَلَسْتَ ولا إزارَ لك »[2] . دليلٌ على أنَّ الصَّداقَ كلَّهُ للمرأةِ ، لا يَبْقَى للرَّجُلِ منه شيءٌ . ولأنَّه عَقْدٌ يُمْلَكُ به العِوَضُ بالعَقْدِ ، فمُلِكَ فيه العِوَضُ كاملًا ، كالبَيْعِ ، وسُقُوطُ نِصْفِه بالطَّلاقِ لا يَمْنَعُ وُجُوبَ جميعِه بالعقْدِ ، ألَا تَرى أنَّها لو ارتَدَّتْ[3] سَقَط جميعُه وإن كانت قد مَلَكَتْ نِصْفَه .

٣٢٧٩ - مسألة : (فإن كان مُعَيَّنًا ، كالعبدِ والدَّارِ ، فلها التَّصَرُّفُ فيه ، ونماؤُه لها ، وزكاتُه ونقْصُه وضمانُه عليها) سواءٌ قَبَضَتْه أو لم تَقْبِضْه ، متَّصِلًا كان النَّماءُ أو مُنفَصِلًا ، وعليها زكاتُه إذا حال عليه الحَوْلُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن تَلِفَ ، فهو من ضَمانِها ، ولو زكَّتْه ثم طُلِّقَت قبلَ

الإنصاف

الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ المَنْصوصُ المَعْروفُ المَجْزومُ به عندَ الأكْثَرِين . انتهى . وجزَم به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه في « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا تَمْلِكُ إلَّا نِصْفَه . ذكَرَه القاضي ومَن بعدَه .

قوله : فإنْ كان مُعَيَّنًا ، كالعَبْدِ والدَّارِ ، فلها التَّصَرُّفُ فيه ، ونماؤُه لها ،

---

(١) في : التمهيد ٢١/١١٧ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٤/٣٨٠ ، وفي صفحة ٨٢ .

(٣) في الأصل : « أردت » .

المقنع

إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضَهُ، فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ، فِي مَنْ تُزَوَّجُ عَلَى عَبْدٍ فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ ، إِنْ كَانَتْ قَدْ قَبَضَتْهُ ، فَهُوَ لَهَا ، وَإِلَّا فَهُوَ عَلَى الزَّوْجِ . فَعَلَى هَذَا لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهَا إِلَّا بِقَبْضِهِ .

الشرح الكبير

الدُّخولِ ، [٦/١٦٨و] كان ضَمانُ الزكاةِ كُلِّها عليها ؛ لأنَّها قد مَلَكَتْه ، أشْبَهَ ما لو مَلَكَتْه بالبيعِ (إلَّا أن يمنَعَها قَبْضَه ، فيكونُ ضمانُه عليه) لأنَّه بمنزلةِ الغاصِبِ، فإن زادَ، فالزيادةُ لها، وإن نَقَص ، فالنَّقصُ عليه، ويكونُ بالخِيارِ[1] بينَ أخْذِ نِصْفِه ناقصًا، وبينَ أخذِ نِصْفِ قِيمَتِه أكثرَ ما كانت مِن يَومِ العقْدِ إلى حينِ القَبْضِ ؛ لأنَّه إذا زادَ بعدَ العقْدِ فالزيادَةُ لها ، وإن نَقَص فالنَّقْصُ عليه ، إلَّا أن تكونَ الزيادةُ لتَغَيُّرِ السِّعْرِ ، فقد ذكَرْناه فى الغَصْبِ (وعن أحمدَ ، فى مَن تُزَوِّجُ على عبدٍ فَفُقِئَتْ عَيْنُه ، إن كانتْ قد قَبَضَتْه ، فهو لها ، وإن (٢ لم) تكُنْ قَبَضَتْه٢) (فهو على الزَّوْجِ) هكذا نقَلَه مُهنَّا . فظاهِرُ هذا أنَّه جعَلَه قبلَ قَبْضِه مِن ضَمانِ الزَّوْجِ بكُلِّ حالٍ ، سواءٌ كان مُعَيَّنًا أو لم يكُنْ ، كغيرِ المعيَّنِ . وهو مذهبُ الشافعيِّ .

الإنصاف

وزَكاتُه ونَقْصُه وضَمانُه عليها ، إلَّا أنْ يمْنَعَها قَبْضَه [٣/٤٣ظ] فيكُونُ ضمانُه عليه . وهذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » – وقال : هذا المذهبُ – وغيرِهم . وعنه ، فى مَن تزَوَّجَ على عَبْدٍ ، ففُقِئَتْ عَيْنُه ، إنْ كانتْ قد قبَضَتْه ، فهو لها ، وإلَّا فهو للزَّوْجِ . فعلى هذا ، لا يدْخُلُ فى ضَمانِها إلَّا بقَبْضِه . قال فى « المُحَرَّرِ »

---

(١) فى م : « الخيار » .

(٢ – ٢) فى م : « لم نقبضه » .

المقنع وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، [٢١٥و] كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِى ضَمَانِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فِيهِ ، إِلَّا بِقَبْضِهِ كَالْمَبِيعِ .

الشرح الكبير **٣٢٨٠** – مسألة : (فإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، لم يَدْخُلْ فى ضَمانِها ، ولم تَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فيه ، إلَّا بقَبْضِه كالبَيْعِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ حُكْمَ الصَّداقِ حُكْمُ البَيْعِ ، فى أنَّ ما كان مَكِيلًا أو مَوْزونًا ، لا يجوزُ لها التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، وما عَداه لا يحتاجُ إلى قَبْضٍ ، ولها التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه . وقال القاضى ، وأصحابُه : ما كان مُعَيَّنًا[1] فلها التَّصَرُّفُ فيه ، وما لم يكُنْ مُعَيَّنًا ، كقَفِيزٍ من صُبْرَةٍ ، ورَطْلٍ مِن زَيْتٍ [2]مِن دَنٍّ[2] ، لا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيه حتى تَقْبِضَه ، كالمَبيعِ[3] . وقد ذكَرْنا فى المَبِيعِ رِوايةً أُخْرَى ، أنَّها لا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى شئٍ منه قبل قَبْضِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وهذا أصلٌ ذُكِرَ فى البَيْعِ . وذكَر القاضى

الإنصاف وغيرُه : ومِن شَرْطِ تصَرُّفِها فيه ودُخولِه فى ضَمانِها ، قَبْضُه ، إلَّا المُتَمَيِّزَ ، فإنَّه على رِوايتَيْن ، كما بيَّنَّاه فى البَيْعِ . وقال فى « الفُروعِ » : وتقدَّم الضَّمانُ والتَّصَرُّفُ فى البَيْعِ .

قولُه : وإنْ كان غيرَ مُعيَّنٍ ، كقَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ ، لم يدْخُلْ فى ضَمانِها ، ولم تمْلِكِ التَّصَرُّفَ فيه ، إلَّا بقَبْضِه كالمَبِيع . قالَه الأصحابُ ، وتقدَّم الخِلافُ فى ذلك . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وما يحْصُلُ به القَبْضُ ، فى آخرِ بابِ خِيارِ البَيْعِ[4] ، فإنَّ

---

(١) فى الأصل : « ممتنعًا » .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « كالبيع » .
(٤) ١١/٤٩٨ .

الشرح الكبير

فى موضعٍ آخرَ ، أنَّ ما لم يَنْتَقِضِ العَقْدُ بهلاكِه ، كالمَهْرِ وعِوَضِ الخُلْعِ ، يجوزُ التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ؛ (١)لأنَّه بَدَلٌ لا يَنْفَسِخُ السَّببُ الذى مُلِكَ به بهلاكِه ، فجاز التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه(١) ، كالوَصِيَّةِ والمِيراثِ . وقد نَصَّ أحمدُ على هِبَةِ المرأةِ زَوْجَها صَداقَها قبلَ قَبْضِها ، وهو نوعُ تَصَرُّفٍ . وقياسُ المذهَبِ أنَّ ما جاز لها التَّصَرُّفُ فيه ، فهو مِن ضَمانِها إن تَلِفَ أو نَقَص ، وما لا تَصَرُّفَ لها فيه ، فهو مِن ضَمانِ الزَّوْجِ ، إلَّا أن يَمْنَعَها(٢) قَبْضَه ، فيَكُونُ مِن ضَمانِ الزَّوْجِ بكُلِّ حالٍ ، كالغاصبِ . وقد ذَكَرْنا ما رَواه مُهَنَّا ، عن أحمدَ ، فى العبدِ إذا فُقِئَتْ عَيْنُه ، أنَّ ضَمانَه على الزَّوْجِ ما لم (٣)تكُنْ قَبَضَتْه(٣) . وهذا كمذهبِ الشافعىِّ .

فصل : وكلُّ موضعٍ قُلْنا : هو مِن ضَمانِ الزَّوْجِ قبلَ القَبْضِ . إذا تَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، لم يَبْطُلِ الصَّداقُ بتَلَفِه ، ويَضْمَنُه بمِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا ، وبقِيمَتِه إن لم يكُنْ مِثْلِيًّا . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ فى القديمِ . وقال فى الجديدِ : يَرْجِعُ إلى مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ تَلَفَ العِوَضِ يُوجِبُ الرُّجوعَ فى(٤) المُعَوَّضِ ، فإذا تَعَذَّرَ رَدُّه رَجعَ إلى قِيمَتِه ، كالمَبيعِ ، ومَهْرُ المِثْلِ هو القِيمةُ ، فوَجَبَ الرُّجوعُ إليه . ولَنا ، أنَّ كُلَّ عينٍ وَجَب تَسْلِيمُها

الإنصاف

هذا مِثْلُه عندَ الأصحابِ . وذكَر القاضى ، فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه ، أنَّ ما لم ينْتَقِضِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « من » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « يكن قبضه » .

(٤) فى م : « إلى » .

المقنع وَإِنْ قَبَضَتْ صَدَاقَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ بِنِصْفِهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَيَدْخُلُ فِى مِلْكِهِ حُكْمًا كَالْمِيرَاثِ .

الشرح الكبير [٦/١٦٨ظ] مع وُجودِها ، إذا تَلِفَتْ مع بَقاءِ سَبَبِ اسْتِحْقاقِها ، فالواجبُ بَدَلُها ، كالمَغْصوبِ والقَرْضِ والعارِيَّةِ ، وفارَقَ المَبِيعَ إذا تَلِفَ ، فإنَّ البَيْعَ[1] انفسخَ وزال سَبَبُ الاستحقاقِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّ التالِفَ فى يدِ الزَّوْجِ لا يَخْلُو من أربعةِ أحوالٍ ؛ أحدُها[2] ، أن يَتْلَفَ بفِعْلِها ، فيكونُ ذلك قَبْضًا منها ، ويَسْقُطُ عن الزَّوْجِ ضَمانُه . الثانى ، تَلِفَ بفعلِ الزَّوْجِ ، فهو من ضمانِه على كلِّ حالٍ ، ويَضْمَنُه لها بما ذكَرْناه . الثالثُ ، أتْلَفَه أجنبىٌّ ، فلها الخِيارُ بين الرُّجوعِ على الأجْنَبِىِّ بضَمانِه ، وبينَ الرُّجوعِ على الزَّوْجِ ، ويَرْجِعُ الزوجُ على الأجْنَبِىِّ . الرابعُ ، تَلِفَ بفِعْلِ اللهِ تعالى ، فهو على ما ذكَرْنا مِن التَّفْصِيلِ فى صَدْرِ المسألةِ .

٣٢٨١ – مسألة : (فإن قَبَضَتْ صَداقَها ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع) عليها (بنِصْفِه إن كان باقِيًا) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[3] . وليس فى هذا اخْتِلافٌ بحمدِ اللهِ تعالى (ويَدْخُلُ فى مِلْكِه حُكْمًا كالمِيراثِ)

الإنصاف العَقْدُ بهَلاكِه ؛ كالمَهْرِ وعِوَضِ الخُلْعِ ، يجوزُ التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه .

قوله : وإنْ قَبَضَتْ صَداقَها ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رجَعَ بنِصْفِه إنْ كان باقِيًا ،

---

(١) فى م : « المبيع » .

(٢) مضروب عليها فى : الأصل .

(٣) سورة البقرة ٢٣٧ .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ حَتَّى يُطَالِبَ بِهِ وَيَخْتَارَ، فَمَا يَنْمِى قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ لَهَا .

الشرح الكبير

هذا قياسُ المذهبِ . ولا يَفْتَقِرُ إلى اختيارِه وإرادَتِه ، فما يَحْدُثُ مِن النَّماءِ يكونُ بينَهما . وهو قولُ زُفَرَ . وذكَر القاضى احتِمالًا ، أنَّه لا يَدْخُلُ فى مِلْكِه حتى يختارَه ، كالشَّفِيعِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وللشافعىِّ قولان ، كالوَجْهَيْنِ . فعلى هذا (ما يَنْمِى قبلَ ذلك فهو لها) وعلى القَولِ الآخَرِ يكونُ بينَهما نِصْفَيْنِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . أى لكمْ أو لهنَّ . فاقْتَضى ذلك أنَّ النِّصْفَ لها والنِّصْفَ له بمُجَرَّدِ الطَّلاقِ ، ولأنَّ الطَّلاقَ سَبَبٌ يملكُ به بغيرِ عِوَضٍ ، فلم يَقِفِ المِلْكُ على إرادَتِه واخْتِيارِه ، كالإرْثِ ، ولأنَّه سببٌ لنَقْلِ المِلْكِ فيه ، فنَقَلَ المِلْكَ[1] بمجرَّدِه ، كالبَيْعِ وسائرِ الأسْبابِ . ولا تَلْزَمُ الشُّفْعَةُ ، فإنَّ سببَ المِلْكِ فيها الأَخْذُ بها[2] ، ومتى أَخَذ بها ، ثَبَت المِلْكُ مِن غيرِ إرادةٍ واخْتيارٍ ،

الإنصاف

ويَدْخُلُ فى مِلْكِه حُكْمًا كالمِيراثِ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . قال المُصَنِّفُ فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : هذا قِياسُ المذهبِ . وجزَم به فى « الخُلاصةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . ويحْتَمِلُ أَنْ لا يدْخُلَ حتى يُطالبَ به ويخْتَارَ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

وقبلَ الأَخْذِ ما وُجِدَ السَّبَبُ ، وإنَّما اسْتَحَقَّ مُباشَرَةَ[1] سببِ المِلْكِ ، ومُباشَرةُ الأسبابِ موْقُوفَةٌ على اخْتيارِه ، كما أنَّ الطَّلاقَ مُفوَّضٌ إلى اخْتيارِه ، فالأَخْذُ بالشُّفْعَةِ نَظِيرُ الطَّلاقِ ، وثُبوتُ المِلْكِ للآخِذِ بالشُّفْعَةِ نَظِيرُ ثُبوتِ المِلْكِ للمُطَلِّقِ ، فإنَّ ثُبوتَ المِلْكِ حَقٌّ[2] لهما ، وثُبوتُ أحكامِ الأسبابِ بعدَ مُباشَرتِها لا يَقِفُ على اخْتيارِ أحدٍ ولا إرادَتِه .

الإنصاف

وذكَرَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ . وهو وَجْهٌ لبَعْضِهم . وأَطْلَقهما فى « المُسْتَوْعِبِ » . قال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : أَصْلُ هذين الوَجْهَيْن ، الاخْتِلافُ فى مَن بيَدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ . قال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والثَّمانِين » : وليس كذلك . ولا يلْزَمُ مِن طَلَبِ العَفْوِ مِنَ الزَّوْجِ أنْ يكونَ هو المالِكَ ؛ فإنَّ العَفْوَ يصِحُّ عمَّا يثْبُتُ فيه حقُّ التَّمَلُّكِ ، كالشُّفْعَةِ ، وليسَ فى قوْلِنا : إن الذى بيَدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ هو الأبُ . ما يسْتَلْزِمُ أنَّ الزَّوْجَ لم يمْلِكْ نِصْفَ الصَّداقِ ؛ لأنَّه إنَّما يعْفُو عنِ النِّصْفِ المُخْتَصِّ بابْنَتِه . انتهى . فعلى المذهبِ ، ما حصَلَ مِنَ النَّماءِ قبلَ ذلك ، فهو بينَهما نِصْفان . وعلى الثَّانى ، يكونُ لها . وعلى المذهبِ ، لو طلَّقها على أنَّ المَهْرَ كلَّه لها ، لم يصِحَّ الشَّرْطُ . وعلى الثَّانى ، فيه وَجْهان . قالَه فى « الفُروعِ » . وعلى المذهبِ أيضًا ، لو طلَّق ثم عفا ، ففى صِحَّتِه وَجْهان . قالَه فى « الفُروعِ » . ويصِحُّ على الثَّانى ولا يتَصرَّفُ . وفى « التَّرْغيبِ » ، على الثَّانى وَجْهان ؛ لتَردُّدِه بين خِيارِ البَيْعِ وخِيارِ الواهبِ . ويأْتِى ، إذا طلَّقها قبلَ الدُّخولِ ، وكان الصَّداقُ باقِيًا بعَيْنِه ، هل يجِبُ ردُّه ، أمْ لا ؟ بعدَ قوْلِه : وإنْ نقصَ الصَّداقُ بيَدِها .

(١) فى م : « بمباشرة » .

(٢) فى م : « حكم » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ زَائِدًا زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً ، رَجَعَ فِى نِصْفِ الْأَصْلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً ، فَهِىَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ زَائِدًا ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ .

الشرح الكبير

٣٢٨٢ – مسألة : (فإن زادَ زيادةً منفصلَةً ، رَجَع فى نِصْفِ الأصْلِ ، والزِّيادَةُ لها ، وإن كانت مُتَّصِلةً ، فهى مُخيَّرَةٌ بينَ دَفْعِ نِصْفِه زائدًا ، وبينَ دفعِ نِصْفِ قِيمَتِه يومَ العقْدِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الصداقَ إذا زاد بعدَ العقدِ ، لم يَخْلُ مِن أن تكونَ الزيادةُ غيرَ مُتَميِّزَةٍ ؛ (١كسِمَنِ العَبْدِ ، وكِبَرِه ، وتَعَلُّمِه صناعةً ، أو مُتَميِّزَةً ؛ كالوَلَدِ ، والكَسْبِ ، والثَّمَرَةِ ، فإن كانت زيادةً مُتَميِّزَةً١) ، أخَذَتِ الزِّيادةَ ، [٦/١٦٩و] وَرَجع

الإنصاف

قوله : وإنْ كان الصَّداقُ زائِدًا زيادةً مُنْفَصِلَةً ، رجَعَ فى نِصْفِ الأَصْلِ ، والزِّيادَةُ لها . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه فى رِوايةِ أبى داودَ ، وصالحٍ . وقال فى « الفُروعِ » : لا يرْجِعُ فى نِصْفِ زِيادةٍ مُنْفَصِلَةٍ على الأصحِّ . قال فى « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ والثَّمانِين » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وعنه ، له نِصْفُ الزِّيادَةِ المُنْفَصِلَةِ .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : رَجَعَ فى نِصْفِ الأَصْلِ ، والزِّيادَةُ لها . أنَّ الأصْلَ لو كان أَمَةً ، ووَلَدَتْ عندَها ، أنَّ الوَلَدَ لها . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، فإنَّ الوَلَدَ نَماءٌ مُنْفَصِلٌ . على الصَّحيحِ . على ما تقدَّمَ . وصرَّحَ القاضى به فى

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بِنِصْفِ الأَصْلِ ، وإن كانت غيرَ[1] مُتَمَيِّزَةٍ ، فالخِيَرةُ إليها ، إن شاءتْ دَفَعَتْ إليه نِصْفَ[2] قِيمَتِه يومَ العَقْدِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ لها ، لا يَلْزَمُها بَذْلُها[3] ، ولا يُمْكِنُها دَفْعُ الأَصْلِ بدُونِها ، فصِرْنا إلى نِصْفِ القِيمَةِ ، وإن شاءتْ دَفَعَتْ إليه نِصْفَه زائدًا ، فيَلْزَمُه قَبُولُه ؛ لأَنَّها دَفَعَتْ إليه حَقَّه وزيادَةً[4] لا تَضُرُّ ولا تَتَمَيَّزُ ، فإن كانتْ مَحْجُورًا عليها ، لم يَكُنْ[5] له

الإنصاف

« التَّعْليقِ » . وقال فى « المُجَرَّدِ » : للزَّوْجِ نِصْفُ قِيمَةِ الأُمِّ . وقال فى « الخِلافِ » : يرْجِعُ بِنِصْفِ الأَمَةِ . قالَه فى « القَواعِدِ » . واسْتَثْنَى أبو بَكْرٍ – قالَه فى « القَواعِدِ » ، وصاحِبُ « المُسْتَوْعِبِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم – مِنَ النَّماءِ المُنْفَصِلِ وَلَدَ الأَمَةِ ، فلا يجوزُ للزَّوْجِ الرُّجوعُ فى نِصْفِ الأَمَةِ ؛ حذَرًا مِنَ التَّفْريقِ فى بعْضِ الزَّمانِ . قلتُ : وفى هذا نظَرٌ ظاهِرٌ ، فإنَّ ذلك كالأَمَةِ المُشْتَرَكَةِ ، إذا وَلَدَتْ . وخرَّجَ ابنُ أبى مُوسى ، أنَّ الوَلَدَ للمَرْأَةِ ، ولها نِصْفُ قِيمَةِ الأُمِّ . قال فى « القَواعِدِ » : وهذا ضعيفٌ جِدًّا . وهو كما قال .

قوله : وإنْ كانتْ مُتَّصِلَةً ، فهى مُخَيَّرَةٌ بين دَفْعِ نِصْفِه زائدًا ، وبين دَفْعِ نِصْفِ قِيمَتِه يَوْمَ العَقْدِ . اعلمْ أنَّ الزِّيادةَ المُتَّصِلَةَ للزَّوْجَةِ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وليس للزَّوْجِ[6] الرُّجوعُ فيها ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . قال فى « القاعِدَةِ الحادِيَةِ والثَّمانِين » : ذكرَه الخِرَقِىُّ ، ولم يُعْلَمْ عن أحدٍ مِنَ الأصحابِ خِلافُه ،

---

(١) مضروب عليها فى : الأصل .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل : « بدلها » .
(٤) فى م : « زيادته » .
(٥) فى م : « يمكن » .
(٦) فى الأصل : « للزوجة » .

الشرح الكبير

الرُّجوعُ إلَّا فى نِصْفِ القِيمةِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لها ، ولا يجوزُ لها ولا لِوَلِيِّها التَّبرُّعُ بشىءٍ لا يجبُ عليها .

الإنصاف

حتى جعَله القاضى فى « المُجَرَّدِ » رِوايةً واحدةً . وخرَّجَ المَجْدُ ، ومَن تَبِعَه رِوايةً بُوجوبِ دَفْعِ النِّصْفِ بزِيادَتِه ، مِنَ الرِّوايَةِ التى فى المُنْفَصِلَةِ . وهذا التَّخْريجُ رِوايَةٌ فى « التَّرْغِيبِ » . وأَطْلَق فى « المُوجَزِ » الرِّوايتَيْن فى النَّماءِ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : لها نَماؤُه بتَعْيِينِه . وعنه ، بقَبْضِه [٣/٤٤و] . وخرَّجَ فى « القَواعِدِ » وَجْهًا آخَرَ ، بالرُّجوعِ فى النِّصْفِ بزِيادَتِه ، وبرَدِّ قِيمَةِ الزِّيادةِ ، كما فى الفَسْخِ بالعَيْبِ . قال : وهذا الحُكْمُ إذا كانتِ العَيْنُ يُمْكِنُ فَصْلُها وقِسْمَتُها ، وأمَّا إنْ لم يُمْكِنْ ، فهو شريكٌ بقِيمَةِ النِّصْفِ يومَ الإِصْداقِ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، محَلُّ الخِيَرَةِ للزَّوْجَةِ ، إذا كانتْ غيرَ مَحْجورٍ عليها ، فأمَّا المَحْجورُ عليها ، فليس لها أنْ تُعْطِيَه إلَّا نِصْفَ القِيمَةِ . قالَه المُصَنِّفُ ، وغيرُه . وهو واضِحٌ .

الثَّانى ، ظاهِرُ قولِه : وبينَ دَفْعِ نِصفِ قِيمَتِه يومَ العَقْدِ . أنَّه سواءٌ كان مُتَمَيِّزًا ، أوْ لا . وكذا قال الخِرَقِىُّ ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، والشَّارِحُ ، وابنُ حَمْدانَ فى « رِعايَتَيْه » ، وغيرُهم . وحرَّر فى « المُحَرَّرِ » ، وتبِعَه فى « الفُروعِ » ، فقالا : إنْ كان المَهْرُ المُتَميِّزُ يُضْمَنُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، فله نِصْفُ قِيمَتِه يومَ العَقْدِ ، وإنْ كان غيرَ مُتَميِّزٍ ، فله قِيمَةُ نِصْفِه يومَ الفُرْقَةِ ، على أَدْنَى صِفَةٍ مِن وَقْتِ العَقْدِ إلى وَقْتِ قَبْضِه . وفى « الكافِى » إلى وَقْتِ التَّمْكِينِ منه ، قالَه الزَّرْكَشِىُّ . ويُحْمَلُ كلامُ الخِرَقِىِّ ، وأبى محمدٍ ، ومَن تابَعَهما على ذلك ، قال : إذِ الزِّيادَةُ فى غيرِ المُتَميِّزِ صُورَةٌ نادِرَةٌ . ولذلك علَّلَ أبو محمدٍ بأنَّ ضَمانَ النَّقْصِ عليها ، فعُلِمَ أنَّ كلامَه فى المُتَميِّزِ . انتهى . وقال فى « البُلْغَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » :

المقنع

وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، خُيِّرَ الزَّوْجُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ نِصْفِ الْقِيمَةِ وَقْتَ الْعَقْدِ .

الشرح الكبير

٣٢٨٣ - مسألة : (وإن كان ناقِصًا ، خُيِّرَ الزَّوْجُ بين أخْذِ نِصْفِه ناقِصًا ، وبين) أخْذِ (نِصْفِ القِيمَةِ يومَ العَقْدِ) إذا نَقَص الصَّداقُ بعدَ العَقْدِ ، فهو مِن ضَمانِها ، وقد ذكَرْناه مفصَّلًا ، ولا يَخْلُو مِن أن يكونَ النقصُ مُتَمَيِّزًا أو غيرَ متمَيِّزٍ ، فإن كان مُتَمَيِّزًا ، كعبدَيْن تَلِفَ أحدُهما ، فإنَّه يَرْجِعُ بنِصْفِ الباقِي ونصفِ قيمةِ التَّالِفِ ، أو مثلِ نصفِ التالِف إن كان مِن ذَواتِ الأمثالِ ، وإن لم يكُنْ مُتَمَيِّزًا ، كعبدٍ كان شابًّا فصارَ شيخًا ، فنَقَصتْ قِيمَتُه ، أو نَسِيَ (١)صناعَتَهُ أو كتابَتَهُ(١) ، أو هُزِلَ ،

الإنصاف

المَهْرُ المُعَيَّنُ قبلَ قَبْضِه ، هل هو بيَدِه أمانَةٌ أو مَضْمونٌ ، فيكونُ مُؤْنَةُ دَفْنِ العَبْدِ عليه ؟ فيه رِوايَتان ، وبَنَى عليهما التَّصَرُّفَ والنَّماءَ وتلَفَه . وعلى القَوْلِ بضَمانِه ، هو ضَمانُ عَقْدٍ ، بحيثُ ينْفَسِخُ فى المُعَيَّنِ ويَبْقَى فى تَقْديرِ الماليَّةِ يومَ الإصْداقِ ، أو ضَمانُ يَدٍ ، بحيثُ تجبُ القِيمَةُ يومَ تلَفِه ، كعارِيَّةٍ ؟ فيه وَجْهان . ثم ذكَرَ أنَّ القاضىَ ، وجماعَةً قالوا : ما تفْتَقِرُ تَوْفِيَتُه إلى مِعْيارٍ ، ضَمِنَه ، وإلَّا فلا ، كبَيْعٍ . انتهى . والوَجْهان فى « المُسْتَوْعِبِ » .

قوله : وإنْ كان ناقِصًا ، خُيِّرَ الزَّوْجُ بين أخْذِه ناقِصًا - ولا شيءَ له غيرُه - وبينَ نِصْفِ القِيمَةِ وَقْتَ العَقْدِ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو اخْتِيارُ الأكْثَرِين . قال فى « البُلْغَةِ » : ولا أَرْشَ على الأصحِّ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ،

(١ - ١) فى م : « صناعة أو كتابة » .

الشرح الكبير

فالخِيارُ إلى الزَّوْجِ ، إن شاء رَجَع بنِصْفِ قِيمَتِه وقتَ ما أصْدَقَها ؛ لأنَّ ضمانَ النَّقْصِ عليها ، فلا يَلْزَمُه أخْذُ نِصْفِه ؛ لأنه دون حَقِّه ، وإن شاء رَجَع بنِصْفِه نَاقِصًا ، فتُجْبَرُ المرأةُ على ذلك ؛ لأنه رَضِىَ أن يأخُذَ نِصْفَ حقِّه ناقصًا . فإنِ اخْتارَ أن يَأْخُذَ أرْشَ النَّقْصِ مع هذا ، لم يكُنْ له ذلك ، فى ظاهرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ . وقال القاضى : القِياسُ أنَّ له ذلك ، كالمَبِيعِ يُمْسِكُه ويُطالِبُ بالأرْشِ . وبما ذكَرْناه كُلِّه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال محمدُ بنُ الحسَنِ : الزِّيادةُ غيرُ المُتَمَيِّزَةِ تَابعةٌ للعَيْنِ ، فللزَّوْجِ الرُّجوعُ فيها ؛ لأنَّها تَتْبَعُ فى الفُسُوخِ ، فأشْبَهَتْ زيادةَ السُّوقِ . ولَنا ، أنَّها زيادةٌ حَدَثَتْ فى مِلْكِها ، فلم تَتَنَصَّفْ[1] بالطلاقِ ،

الإنصاف

وغيرِهم . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وحكَى شيْخُنا فى « شَرْحِه » رِوايَةً أُخْرَى ، أنَّه إنِ اخْتارَ أنْ يأْخُذَ نِصْفَه ناقِصًا ويرْجِعَ عليها بنِصْفِ النُّقْصانِ ، فله ذلك . واخْتارَه القاضى فى « التَّعْليقِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » : وخرَّجَ القاضى رِوايَةً بالأَرْشِ مع نِصْفِه . قال الشَّارِحُ : قال القاضى : القِياسُ أنَّ له ذلك ، كالمَبِيعِ يُمْسِكُه ويُطالِبُ بالأَرْشِ . ورَدَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وفى « التَّبْصِرَةِ » رِوايَةٌ ثالثةٌ ، وقدَّمها ، له نِصْفُه بأَرْشِه بلا تَخْيِيرٍ .

تنبيه : محَلُّ ذلك ، إذا حدَث ذلك عندَ الزَّوْجَةِ ، فأمَّا إنْ كان بجِنايَةِ جانٍ ، فالصَّحيحُ أنَّ له – مع ذلك – نِصْفَ الأَرْشِ . قالَه فى « البُلْغَةِ » وغيرِه . وهو

(١) فى الأصل : « تنتصف » .

الشرح الكبير

كالمُمَيَّزَةِ ، فأمَّا زيادةُ السُّوقِ ، فليست مِلْكَها ، وفارَق نماءَ المَبيعِ ؛ لأنَّ سبَبَ الفسخِ العَيْبُ ، وهو سابقٌ على الزيادةِ ، وسبَبُ تَنْصِيفِ المَهْرِ الطَّلاقُ ، وهو حادِثٌ بعدَها ، ولأنَّ الزَّوْجَ يَثْبُتُ حقُّه فى نِصْفِ المَفْرُوضِ دونَ العَيْنِ ، ولهذا لو وَجَدَها ناقِصَةً كان له الرُّجوعُ إلى نِصْفِ بَدَلِها ، بخِلافِ المَبيعِ المَعِيبِ ، والمفْروضُ لم يكنْ سَمِينًا ، فلم يكُنْ له أخْذُه ، والمَبِيعُ تَعَلَّقَ حَقُّه بعيْنِه ، فتبعَه سِمَنُه . فأمَّا إن نَقَص الصَّداقُ مِن وَجْهٍ وزادَ مِن وَجْهٍ ، مثلَ أن يَتَعَلَّمَ صناعةً ويَنْسَى أُخْرَى ، أو هُزِلَ وتَعَلَّمَ ، ثَبَت الخِيارُ لِكُلِّ واحدٍ منهما ، وكان له الامْتِناعُ (١)مِن العينِ(١) والرُّجوعُ إلى القِيمَةِ ، فإنِ اتَّفَقا على نِصْفِ العَيْنِ ، جازَ ، [٦/١٦٩ظ] وإنِ امْتَنَعتِ المرأةُ من بَذْلِها[٢] ، فلها ذلك لأجْلِ الزِّيادةِ ، وإنِ امْتَنَعَ هو من الرُّجوعِ فى نِصْفِها فله ذلك لأجْلِ النَّقْصِ ، وإذا امْتَنَعَ أحدُهما ، رَجَع فى نِصْفِ قِيمَتِها .

فصل[٣] : فإن أصْدَقَها شِقْصًا ، وقُلْنا : للشَّفِيعِ أخذُه . فأخَذَه ، ثم

الإنصاف

واضِحٌ . (٤)وعِبارَتُها ، وأمَّا النُّقْصانُ ؛ فإنْ تعيَّبَ فى يَدِها ، تَخَيَّرَ هو ، فإنْ شاءَ رجَع بقِيمَةِ النِّصفِ سلِيمًا ، وإنْ شاءَ قنع به مَعِيبًا ، إلَّا أنْ يكونَ بحِيازَتِه ، جازَ . فالصَّحيحُ أنَّ له مع ذلك نِصْفَ الأَرْشِ(٤) .

فائدة : قوْلُه : وَقْتَ العَقْدِ . هذا أحدُ الأقْوالِ ، وقالَه الخِرَقِىُّ . واعْتَبرَ القاضى

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « بدلها » .

(٣) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٤ – ٤) زيادة من : ش .

المقنع

وَإِنْ كَانَ تَالِفًا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا بِدَيْنٍ أَوْ شُفْعَةٍ ، فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلِيًّا ، فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مِثْلِهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : لَهُ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ إِلَى يَوْمِ الْقَبْضِ .

الشرح الكبير

طَلَّقَ الزَّوْجُ ، رَجَع فى نِصْفِ قِيمَتِه ؛ لزَوالِ مِلْكِها عنه ، فإن طَلَّقها قبلَ الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ ، فطالبَ الشَّفِيعُ ، قُدِّمَ حقُّه فى أحدِ الوجْهَيْنِ ؛ لأنَّ حَقَّه أَسْبَقُ ، فإنَّه يَثْبُتُ بالنكاحِ ، وحَقُّ الزَّوْجِ ثابتٌ بالطَّلاقِ ، ولأنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ إلى بَدَلٍ ، وهو نِصْفُ القِيمَةِ ، وحَقُّ الشَّفِيعِ إذا بَطَلَ فإلى غيرِ بَدَلٍ . والثانى ، يُقَدَّمُ الزَّوْجُ ؛ لأنَّ حَقَّه ثَبَت بنَصِّ القُرْآنِ والإِجْماعِ ، فكان آكَدَ ، وحَقُّ الشَّفِيعِ مُخْتَلَفٌ فيه . فعلى هذا ، يكونُ للشَّفِيعِ أَخْذُ النِّصْفِ الباقِى بِنِصْفِ ما كان يأْخُذُ به الجَمِيعَ .

٣٢٨٤ – مسألة : (وإن كان تالِفًا ، أو مُسْتَحَقًّا بدَيْنٍ أو شُفْعَةٍ ، فله نِصْفُ القِيمَةِ يومَ العَقْدِ ، إلَّا أن يكونَ مِثليًّا ، فيرجعُ بِنِصْفِ مِثْلِه . وقال القاضى : له القِيمَةُ أقلَّ ما كانتْ مِن يومِ العَقْدِ إلى يومِ القَبْضِ)

الإنصاف

أَخْذَ القِيمَةِ بيَوْمِ القَبْضِ . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما : له نِصْفُ قِيمَتِه يومَ الفُرْقَةِ على أَدْنَى صِفاتِه ، مِن يومِ العَقْدِ إلى يومِ القَبْضِ ، إلَّا المُتَمَيِّزَ إذا قُلْنا : إنَّه يضْمَنُه بالعَقْدِ . فتُعْتَبرُ صِفَتُه وَقْتَ العَقْدِ ، كما تقدَّم فى الزِّيادةِ المُتَّصِلَةِ .

قوله : وإنْ كان تالِفًا ، أو مُسْتَحَقًّا بدَيْنٍ أو شُفْعَةٍ ، فله نِصْفُ قِيمَتِه يَوْمَ العَقْدِ ، إلَّا أَنْ يكُونَ مِثْلِيًّا ، فيرْجعُ بنِصْفِ مِثْلِه . إذا فاتَ ما قَبَضَتْه بتَلَفٍ ، أو انْتِقالٍ ، أو غيرِ ذلك ، فإنْ كان مِثْليًّا ، فله نِصْفُ مِثْلِه ، وإنْ كان غيرَ مِثْلِىٍّ ، فقدَّم المُصَنِّفُ ،

الشرح الكبير

قالَ شيخُنا : هذا مَبْنِىٌّ على أنَّ الصَّداقَ لا يدخُلُ فى ضَمانِ المرأةِ إلَّا بِقَبْضِه وإن كان مُعيَّنًا ، كالمَبيعِ فى رِوايَةٍ . فعلى هذا ، إن كانتِ القِيمَةُ وقتَ العَقْدِ أقَلَّ ، لم يَلْزَمْها إلَّا نِصْفُها ؛ لأنَّ الزيادةَ بعدَ العَقْدِ لها ، لأنَّها نَماءُ مِلْكِها ، فأشْبَهَتِ الزيادةَ بعدَ القَبْضِ ، وإن كانتِ القِيمَةُ وقتَ القَبْضِ أقَلَّ ، لم يَلْزَمْها أكثرُ مِن نِصْفِها ؛ لأنَّ ما نَقَص مِن القِيمَةِ مِن ضَمانِه ، تَلْزَمُه غرامَتُه لها ، فكيف يَجِبُ له عليها ؟

فصل : فإن أصْدَقَها نَخْلًا حائِلًا ، فأطْلَعَتْ ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ،

الإنصاف

أنَّ له نِصْفَ قِيمَتِه يومَ العَقْدِ . وقالَه الخِرَقِىُّ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما : إنْ كان مُتَمَيِّزًا ، وقُلْنا : يضْمَنُه . وهو المذهبُ ، كما تقدَّم . اعْتُبِرَتْ صِفَتُه وَقْتَ العَقْدِ ، وإنْ كان غيرَ مُتَمَيِّزٍ ، فله نِصْفُ قِيمَتِه يومَ الفُرْقَةِ على أدْنَى صِفاتِه مِن يومِ العَقْدِ إلى يومِ القَبْضِ ، كما تقدَّم فى نَظائرِه ، فإنَّهم قد قَطَعوا فى المَسائلِ الثَّلاثِ بذلك . وقال القاضى : له القِيمَةُ أقلُّ ما كانتْ مِن يومَ العَقْدِ إلى يومِ القَبْضِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا مَبْنِىٌّ على أنَّ الصَّداقَ لا يدْخُلُ فى ضَمانِ المَرْأةِ إلَّا بقَبْضِه وإنْ كان مُعَيَّنًا ، كالمَبيعِ فى رِوايةٍ .

فائدة : لو طلَّق قبلَ أخْذِ الشَّفِيعِ ، فقيلَ : يُقدَّمُ الشَّفِيعُ . وهو الصَّحيحُ . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ؛ لأنَّ حقَّه أسْبَقُ . وقيل : يُقَدَّمُ الزَّوْجُ ؛ لأنَّ حقَّه آكَدُ ؛ (١) لثُبوتِه بنَصِّ القُرْآنِ والإجْماعِ (١) . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الفُروعِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فله نِصْفُ قِيمَتِها يومَ العَقْدِ ، وليس له الرُّجوعُ فى نِصْفِها ؛ لأنَّها زادَتْ زيادةً مُتَّصِلةً ، فهى كسِمَنِ الجارِيةِ ، وسواءٌ كان الطَّلْعُ مُؤَبَّرًا أو غيرَ مُؤَبَّرٍ ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بالأصْلِ لا يَجِبُ فَصْلُه عنه فى هذه الحالِ ، فأشْبَهَ السِّمَنَ وتَعَلُّمَ الصناعةِ . فإن بَذَلَتْ له المرأةُ الرُّجوعَ فيها مع طَلْعِها ، لَزِمَه ذلك ؛ لأنَّها زيادَةٌ مُتَّصِلَةٌ لا يَجِبُ فَصْلُها . وإن قال : اقْطَعِى ثَمَرَتَكِ حتى أرْجِعَ فى نِصْفِ الأَصْلِ . لم يَلْزَمْها ؛ لأنَّ العُرْفَ فى هذه الثَّمَرةِ أنَّها لا تُؤْخَذُ إلَّا بالجِدادِ ، بدَلِيلِ البَيْعِ ، ولأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ انْتَقَلَ إلى القِيمةِ ، فلم يَعُدْ إلى العَيْنِ إلَّا برِضاهما . فإن قالتِ المرأةُ : اتْرُكِ الرُّجوعَ حتى أجُدَّ[1] ثَمَرَتِى ، وتَرْجِعَ فى نِصْفِ الأَصْلِ . أو[2] : ارْجِعْ فى نصفِ الأصلِ وأمْهِلْنِى حتى أقْطَعَ الثَّمَرَةَ . أو قال الزَّوجُ : أنا أصْبِرُ حتى إذا أخَذْتِ ثَمَرَتَكِ رَجَعْتُ فى الأصْلِ . أو قال : أنا أرْجِعُ فى الأصْلِ وأصْبِرُ حتى تَجُدِّى ثَمَرَتَكِ . لم يَلْزَمْ [3]واحدًا منهما[3] قَبُولُ قولِ الآخرِ ؛ لأنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إلى القِيمَةِ ، فلم يَعُدْ إلى العَيْنِ إلَّا بتَراضِيهما . ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَها قَبولُ ما عَرَضَ عليها ؛ لأنَّ الضَّرَرَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو بَذَلَتْ له نِصْفَها مع طَلْعِها ، وكما لو وجَد العَيْنَ ناقِصةً فرَضِىَ بها . وإن تَراضَيا على شىءٍ مِن ذلك ، جازَ . والحُكْمُ فى سائرِ الشَّجَرِ ، كالحُكْمِ فى النَّخْلِ . وإخْراجُ النَّوْرِ فى الشَّجَرِ بمنزلةِ الطَّلْعِ الذى لم يُؤَبَّرْ .

(١) فى م : « آخذ » .

(٢) فى م : « و » .

(٣ - ٣) فى م : « أحدهما » .

الشرح الكبير

فصل : وإن كانت أرضًا فحَرَثَتْها[1] ، فتلك زيادةٌ مَحْضَةٌ ، إن بَذَلَتْها له بزيادَةٍ ، لَزِمَه قَبُولُها ، كالزيادات المُتَّصِلَةِ كلِّها ، وإن لم تَبْذُلْها ، دَفَعَتْ نِصْفَ قِيمَتِها . وإن زَرَعَتْها ، فحُكْمُها حكمُ النَّخْلِ[2] إذا أطْلَعَتْ[3] ، إلَّا فى مَوْضِعٍ واحدٍ ، وهو أنَّها إذا بَذَلَتْ نِصْفَ الأرضِ مع نصفِ الزَّرْعِ ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ، [٦/١٧٠و] بخِلافِ الطَّلْعِ مع النَّخْلِ ، والفرقُ بينهما مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ الثَّمَرَةَ لا تَنْقُصُ بها الشجرةُ ، والأرْضُ تَنْقُصُ بالزَّرْعِ وتَضْعُفُ . الثانى ، أنَّ الثَّمَرَةَ مُتَوَلِّدةٌ مِن الشَّجَرِ ، فهى تَابِعَةٌ له ، والزَّرْعُ مِلْكُها أوْدَعَتْه فى الأرضِ ، فلا يُجْبَرُ على قَبُولِه . وقال القاضى : يُجْبَرُ على قبولِه ، كالطَّلْعِ سواءً . وقد ذكَرْنا ما يَقْتَضِى الفَرْقَ . ومسائِلُ الغِراسِ كمسائِلِ الزَّرْعِ ، فإن طَلَّقَها بعدَ الحَصَادِ ولم تَكُنِ الأرْضُ زادتْ ولا نَقَصَتْ ، رَجَع فى نِصْفِها ، وإن نَقَصَتْ بالزَّرْعِ أو زادتْ به ، رَجَع[4] فى نِصْفِ قِيمَتِها ، إلَّا أن يَرْضَى بأخْذِها ناقصةً ، أو تَرْضَى هى بِبَذْلِها زائدةً .

فصل : فإن أصْدَقَها خَشَبًا فشَقَّتْه[5] أبْوابًا فزادتْ قِيمَتُه ، لم يكُنْ له الرُّجوعُ فى نِصْفِه ؛ لزِيادَتِه ، ولا يَلْزَمُه قَبُولُ نِصْفِه ؛ لأنَّه نَقَص مِن وَجْهٍ ،

الإنصاف

(١) فى الأصل : « فحرثها » .
(٢) فى الأصل : « النخيل » .
(٣) فى م : « أطلع » .
(٤) بعده فى الأصل : « به » .
(٥) فى الأصل : « فشققته » .

المقنع

وَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ فِى يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ ، فَهَلْ تَضْمَنُ نَقْصَهُ ؟

الشرح الكبير

فإنَّه لم يَبْقَ مُسْتَعِدًّا لِمَا كان يَصْلُحُ له من التَّسْقِيفِ[1] وغيرِه . وإن أصْدَقَها ذَهَبًا أو فِضَّةً ، فصاغَتْه حُلِيًّا فزادتْ قِيمَتُه ، فلها مَنْعُه من نِصْفِه . وإن بَذَلَتْ له النِّصفَ ، لَزِمَه القَبُولُ ؛ لأنَّ الذَّهبَ لا يَنْقُصُ بالصِّياغَةِ ، ولا يخرجُ عن كونِه مُسْتعِدًّا لِما كان يَصْلُحُ له قبلَ صِياغَتِه . وإن أصْدَقَها دَنانيرَ أو دَراهِمَ أو حُلِيًّا ، فكَسَرَتْهُ ، ثم صاغَتْه على غيرِ ما كان عليه ، لم يَلْزَمْه قَبُولُ نِصْفِه ؛ لأنَّه نَقَص فى يَدِها ، ولا يَلْزَمُها بَذْلُ نِصْفِه ؛ لزيادةِ الصِّناعةِ التى أحْدَثَتْها فيه . وإن أعادتِ الدَّراهِمَ والدَّنانِيرَ إلى ما كانت عليه ، فله الرُّجوعُ فى نِصْفِها ، وليس له طَلَبُ قِيمَتِها ؛ لأنَّها عادَتْ إلى[2] ما كانت عليه مِن غيرِ نَقْصٍ ولا زيادةٍ ، فأشْبَهَ ما لو أصْدَقَها عَبْدًا فمَرِضَ ثم[3] بَرَأَ . وإن صاغتِ الحُلِيَّ على ما كان عليه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، له الرُّجوعُ ، كالدَّراهِمِ إذا أُعِيدَتْ . والثانى ، ليس له الرُّجوعُ فى نِصْفِه ؛ لأنَّها جَدَّدَتْ فيه صناعةً ، فأشْبَهَ ما لو صاغَتْه على صِفَةٍ أخرَى . ولو أصْدَقَها جاريةً فهُزِلَتْ ، ثم سَمِنَتْ فعادتْ إلى حالِتها الأولَى ، فهل يَرْجِعُ فى نِصْفِها ؟ على وَجْهَيْن .

٣٢٨٥ – مسألة : (وإن نَقَص الصَّداقُ فى يَدِها بعدَ الطَّلاقِ ، فهل

الإنصاف

قوله : وإنْ نقَص الصَّداقُ فى يَدِها بعدَ الطَّلاقِ ، فهل تضْمَنُ نَقْصَه ؟ يحْتَمِلُ

(١) فى الأصل : « التشقيق » .
(٢) فى الأصل : « إذا » .
(٣) فى م : « أو » .

المقنع يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير تَضْمَنُ نَقْصَه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن) أمَّا إن كانَتْ مَنَعَتْه منه بعدَ طَلَبِه ، فعليها الضَّمانُ ؛ لأنَّها غاصِبَةٌ . وإن تَلِفَ قبلَ مُطالَبَتِه ، فقياسُ المذهبِ أنَّه لا ضَمانَ عليها ؛ لأنَّه حَصَل فى يَدِها بغيرِ فِعْلِها ، ولا عُدْوانٍ من جِهتِها ، فلم تَضْمَنْه ، كالوديعةِ . وإنِ اخْتَلَفا فى مطالبَتِه لها ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّها مُنْكِرَةٌ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّ عليها الضَّمانَ ؛ لأنَّه حَصَل فى يَدِها من غيرِ إذْنِ الزَّوْجِ لها فى إمْساكِه ، أشْبَهَتِ الغاصِبَ . وهذا ظاهِرُ قولِ أصحابِ الشافعىِّ ، قالوا : لأنَّه حَصَل فى يَدِها بحكمِ قَطْعِ العَقْدِ ، فأشْبَهَ المَبيعَ[1] إذا ارْتَفَعَ [٦/١٧٠ظ] العَقْدُ بالفَسْخِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لِما ذكَرْناه . وأمّا المَبيعُ[1] فيَحْتَمِلُ أن يُمْنَعَ ، وإن سلَّمْنا ، فإنَّ الفَسْخَ إن كان منهما أو مِن المُشْتَرِى ، فقد حَصَل منه التَّسَبُّبُ إلى جَعْلِ مِلْكِ غيرِه

الإنصاف وَجْهَيْن . فإذا كانتْ مَنَعَتْه منه بعدَ طَلَبِه منها حتى نقصَ ، أو تلفَ ، فعليها الضَّمانُ ؛ لأنَّها غاصِبَةٌ ، وإنْ تلِفَ ، أو نقصَ قبلَ المُطالَبَةِ ، بعدَ الطَّلاقِ ، فقال المُصَنِّفُ هنا : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ أحدُهما ، تضْمَنُه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » [٣/٤٤ظ] ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . والثَّانى ، لا تضْمَنُه . اختارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وقالا : هو قِياسُ المذهبِ . قال فى « الخُلاصةِ » : لم تضْمَنْ فى الأصحِّ . وقيل :

(١) فى م : « البيع » .

المقنع وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : نَقَصَ قَبْلَ الطَّلَاقِ . وَقَالَتْ : بَعْدَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا .

الشرح الكبير في يَدِه ، وفي مسألتِنا ، ليس من المرأةِ فِعْلٌ ، وإنَّما حَصَلَ ذلك بفِعْلِ الزَّوْجِ وحْدَه ، فأشْبَهَ ما لو أَلْقَى ثَوْبَه في دارِها بغيرِ أمْرِها[1] .

٣٢٨٦ – مسألة : (وإن قال الزَّوْجُ : نَقَص قبلَ الطَّلاقِ) فعليكِ ضَمانُه (وقالت : بعدَه . فالقولُ قولُها مع يَمِينِها) لأنَّه ادَّعى ما يوجِبُ الضَّمانَ عليها ، وهي تُنْكِرُه[2] ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ .

فصل : إذا خالَعَ امرأتَه بعدَ الدُّخولِ ، ثم تزَوَّجها [3]في عِدَّتِها[3] ، وطَلَّقَها قبلَ دُخُولِه بها ، فلها في النِّكاحِ الثاني نِصْفُ الصَّداقِ المُسَمَّى فيه . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لها جَمِيعُه ؛ لأنَّ حُكْمَ الوَطْءِ موجودٌ فيه ، بدليلِ أنَّها لو أتَتْ بوَلَدٍ لَزِمَه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[4] . ولأنَّه طلاقٌ من نِكاحٍ صحيحٍ ، لم يَمَسَّها فيه ، فوَجَبَ أن يَتَنَصَّفَ المَهْرُ ، كما لو تزوَّجها بعدَ العِدَّةِ ، وما ذكَرَه غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّ لُحُوقَ النَّسبِ لا يَقِفُ على الوَطْءِ عندَه ، فلا يقومُ مَقامَه . فأمَّا إن

الإنصاف لا تضْمَنُ المُتَمَيِّزَ . ذكَرَه في « الرِّعايَةِ » . وقيل : هو كتَلَفِه في يَدِه قبلَ طَلَبِها .

---

(١) في م : « إذنها » .
(٢) في م : « منكرة » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) سورة البقرة ٢٣٧ .

الشرح الكبير

كان لم يَدْخُلْ بها فى النِّكاحِ الأوَّلِ ، فعليه نِصْفُ الصَّداقِ للنِّكاحِ الأوَّلِ ، ونصْفُ الصَّداقِ للنِّكاحِ الثانى ، بغيرِ خِلافٍ .

فصل : إذا طَلَّق المرأةَ قبلَ الدُّخولِ ، وقد تصرَّفَتْ فى الصَّداقِ بعَقْدٍ من العُقودِ ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أقسامٍ ؛ أحدُها ، ما يُزِيلُ المِلْكَ عن الرَّقَبةِ ، كالبيعِ والهِبَةِ والعِتْقِ ، فهذا يَمْنَعُ الرُّجوعَ[1] ، وله نِصْفُ القيمةِ ؛ لِزَوالِ مِلْكِها وانقطاعِ تَصَرُّفِها ، فإن عادتِ العَيْنُ إليها قبلَ طَلاقِها ، ثم طَلَّقها وهى فى يدِها بحالِها ، فله الرُّجوعُ فى نِصْفِها ؛ لأنَّه وَجَدَها بعَيْنِها ، فأشْبَهَ ما لو لم تُخْرِجْها . ولا يَلْزَمُ الوالدُ إذا وَهَبَ ولدَه شيئًا ، فخرَجَ عن مِلْكِه ثم عاد إليه ، حيث لا يَمْلِكُ الرُّجوعَ ؛ لأنَّا نَمْنَعُ ذلك ، وإن سَلَّمْنا ، فإنَّ حَقَّ الوالدِ سَقَط بخُرُوجه عن يَدِ الولدِ بكلِّ حالٍ ، بدليلِ أنَّه لا يُطالِبُه ببَدَلِه ، والزَّوْجُ لم يَسْقُطْ حَقُّه بالكُلِّيَّةِ ، بل يَرْجِعُ بنِصْفِ قِيمَتِه عند عَدَمِه ، فإذا وُجِدَ كان الرُّجوعُ فى عَيْنِه[2] أوْلَى . وفى معنى هذه التَّصَرُّفاتِ الرَّهْنُ ؛ فإنَّه إن[3] لم يُزِلِ المِلْكَ عن الرَّقَبةِ ، لكنَّه يُرادُ للبَيْعِ المُزِيلِ للمِلْكِ ، ولذلك لا يجوزُ رَهْنُ ما لا يَجُوزُ بَيْعُه ، ففى الرُّجوعِ فى العَيْنِ إبطالُ حَقِّ المُرْتَهِنِ من الوَثِيقةِ ، فلم يَجُزْ . وكذلك الكِتابَةُ ، فإنَّها تُرادُ للعِتْقِ المُزِيلِ للمِلْكِ ، وهى عَقْدٌ لازِمٌ ، فجرَتْ مَجْرَى الرَّهْنِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَمْنَعَ الرُّجوعَ إذا قُلْنا : يَجُوزُ بَيْعُ المكاتَبِ ، كالتَّدْبيرِ . فإن

الإنصاف

(١) بعده فى م : « به » .

(٢) فى م : « نفسه » .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

طَلَّق الزَّوْجُ [٦/١٧١و] قبلَ إقْباضِ الهِبَةِ أو الرَّهْنِ ، أو فى مدَّةِ الخِيارِ فى البَيْعِ ، فَفِيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تُجْبَرُ على رَدِّ نِصْفِه إليه ؛ لأنَّه عَقْدٌ عَقَدَتْه فى مِلْكِها ، فلم يَمْلِكْ إبْطَالَه ، كاللَّازِمِ ، ولأنَّ مِلْكَها قد زَال ، فلم يَمْلِكِ الرُّجوعَ فيما ليس بِمَمْلوكٍ لها . والثانى ، تُجْبَرُ على تَسْلِيمِ نِصْفِه ، فإنَّها قادِرَةٌ على ذلك ، ولا زيادةَ فيها . وللشافعىِّ قَوْلان كهذَيْن الوَجْهَيْن . فأمَّا إن طلَّقها بعد تقبيضِ الهِبةِ والرَّهْنِ ولُزُومِ البَيْعِ ، فلم يَأْخُذْ قِيمةَ النِّصْفِ حتى فُسِخَ البَيْعُ والرهنُ والهبةُ ، لم يكنْ له الرُّجوعُ فى نِصْفِها ؛ لأنَّ حقَّه ثَبَت فى القيمةِ . الثانى ، تَصَرُّفٌ غيرُ لازمٍ لا يَنْقُلُ المِلْكَ ؛ كالوصيةِ ، والشركةِ ، والمضاربةِ ، فهذا لا يُبْطِلُ حقَّ(١) الرُّجوعِ فى نِصْفِه ، ويكونُ (٢وجودُ هذا٢) التَّصَرُّفِ كعدمِه ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ لم يَنْقُلِ المِلْكَ ، ولم يَمْنَعِ المالكَ مِن التَّصَرُّفِ ، فلا يَمْنَعُ مَن له الرُّجوعُ على المالكِ من الرُّجوعِ ، كالإِيداعِ والعاريَّةِ . فأمَّا إن دَبَّرَتْه ، فظاهرُ المذهبِ أنَّه لا يَمْنَعُ الرُّجوعَ ؛ لأنَّه لا يَمْنَعُ البَيْعَ ، فلم يَمْنَعِ الرُّجوعَ ، كالوَصِيَّةِ ، ولا يُجْبَرُ على الرُّجوعِ فى نِصْفِه ، بل يُخَيَّرُ بينَ ذلك وبينَ أخذِ نِصْفِ قِيمتِه ؛ لأنَّ شركةَ مَن نِصْفُه مُدَبَّرٌ نَقْصٌ ، ولا يُؤْمَنُ أن يُرْفَعَ إلى (٣حاكمٍ حَنَفِىٍّ٣) فيَحْكُمَ بعِتْقِه . وإن كانتْ أَمَةً فدَبَّرَتْها ، فإن قُلْنا : تُباعُ فى الدَّيْنِ . فهى كالعَبْدِ . وإن قُلْنا : لا تُباعُ . لم يَجُزِ الرُّجوعُ

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « وجوده بهذا » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « الحاكم الحنفى » .

الشرح الكبير

فى نِصْفِها . الثالثُ ، تَصَرُّفٌ لازمٌ لا يُرادُ لإزالةِ المِلكِ ، كالإجارةِ والتزْوِيجِ ، فهو نَقْصٌ ، فيَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ بينَ أن يَرْجِعَ فى نِصْفِه ناقصًا ، وبينَ الرجوعِ فى نِصْفِ قيمَتِه ، فإن رَجَع فى نصْفِ المُسْتَأْجَرِ ، صَبَر حتى تَنْفَسِخَ الإجارةُ . فإن قيل : فلِمَ قُلْتُم - فى الطَّلْعِ الحادِثِ فى النَّخيلِ ، إذا قال : أنا أصْبِرُ حتى تَنْتَهىَ الثَّمَرَةُ -: لم يكنْ له ذلك ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينهما أنَّ فى تلكَ المسألةِ تكونُ المِنَّةُ له ، فلا يَلْزَمُها قَبُولُ مِنَّتِه ، بخِلافِ مسألتِنا ، ولأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى التنازُعِ فى سَقْىِ الثَّمَرَةِ ، وجِدادِها ، وقَطْعِها لخوفِ العطشِ أو غيرِه ، بخِلافِ مسألتِنا .

فصل : قد ذكرنا أنَّ المَهْرَ إذا كان معيَّنًا يدخُلُ فى مِلْكِ المرأةِ بمُجَرَّدِ العقدِ ، فإذا زادَ فالزيادةُ لها ، وإن نَقَص فعليها ، فإذا كانَتْ غَنَمًا فولَدَتْ ، فالأوْلادُ زيادةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، تنفرِدُ المرأةُ بها ؛ لأنَّها[1] نماءُ مِلْكِها ، وتَرْجِعُ فى نِصْفِ الأُمَّهاتِ ، إن لم تكُنْ نَقَصَتْ ولا زادَتْ زيادةً متصلةً ؛ لأنه نِصْفُ ما فَرَضَ لها ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . وإن كانَتْ نَقَصَتْ بالولادَةِ أو بغَيْرِها ، فله الخيارُ بينَ أخْذِ نِصْفِها ناقصًا ؛ لأنه رَضِىَ بدونِ حَقِّه ، وبين أخْذِ نِصْفِ قيمتِها وقتَ ما أَصْدَقَها ؛ لأنَّ ضمانَ النَّقْصِ عليها . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَرْجِعُ [٦/١٧١ظ] فى نِصْفِ الأصْلِ ، [2]وإنَّما يَرْجِعُ فى نِصْفِ القيمةِ ؛ لأنه لا يجوزُ فَسْخُ[2]

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « لا » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

(١العقدِ فى الأصلِ دون النَّماء ؛ لأنَّه مُوجَبٌ للعقدِ ، فلم يَجُزْ رُجوعُه فى الأصلِ ١) بِدُونِه . ولَنا ، أنَّ هذا نماءٌ منفصلٌ عن الصَّداقِ ، فلم يَمْنَعْ رجوعَ الزَّوجِ ، كما لو انفصَلَ قبلَ القَبْضِ ، وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الطلاقَ ليس برَفْعِ العقدِ ، ولا النَّماءُ من (٢مُوجَباتِ العَقْدِ٢) ، إنَّما هو من مُوجَباتِ الملكِ . إذا ثَبَت هذا ، فلا فَرْقَ بين كونِ الوِلادةِ قبلَ تَسليمِه إليها أو بعدَه ، إلَّا أن يكونَ قد مَنَعَها قبْضَه ، فيكونُ النَّقْصُ من ضمانِه ، والزيادَةُ لها ، فتنفرِدُ(٣) بالأوْلادِ ، وإن نَقَصَتِ الأمَّهاتُ ، خُيِّرَتْ بينَ أخْذِ نِصْفِها ناقصةً ، وبينَ أخْذِ نِصْفِ قيمتِها أكثرَ ما كانت من يومِ أصْدَقَها إلى يومِ طلَّقَها . وإن أراد الزَّوْجُ أخْذَ نِصْفِ قيمةِ الأمَّهاتِ من المرأةِ ، لم يكنْ له ذلك(٤) . وقال أبو حنيفةَ : إذا وَلَدَتْ فى يَدِ الزَّوْجِ ، ثم طلَّقَها قبلَ(٥) الدُّخولِ ، رَجَع فى نِصْفِ الأوْلادِ أيضًا ؛ لأنَّ الولدَ دَخَل فى التَّسْليمِ المُسْتَحَقِّ بالعقدِ ؛ لأنَّ حقَّ التسليمِ تَعَلَّقَ بالأمِّ ، فسَرَى إلى الوَلَدِ ، كحقِّ الاستيلادِ ، وما دَخَل فى التَّسْليمِ المُسْتَحَقِّ يَنَصَّفُ بالطَّلاقِ ، كالذى(٦) دَخَل فى العقدِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَنِصْفُ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) فى م : « موجباته » .
(٣) فى م : « فينفرد » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى الأصل : « بعد » .
(٦) فى الأصل : « كالذمى » .

الشرح الكبير

مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . وما فُرِضَ هٰهُنا إلَّا الأمَّهاتُ ، فلا يَتَنَصَّفُ سِواها ، ولأنَّ الولَدَ حَدَث فى مِلْكِها ، أشْبَهَ ما حَدَث فى يَدِها ، ولا يُشْبِهُ حَقُّ التسْليمِ حقَّ الاستِيلادِ ، فإنَّ حقَّ الاسْتيلادِ يسْرِى وحقَّ التسْليمِ لا سِرايَةَ له . فإن تَلِفَ فى يَدِ الزَّوْجِ وكانتِ المرأةُ قد طالبَتْ به ، فَمَنَعَها ، ضَمِنَه كالغاصِبِ ، وإلَّا لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه تَبَعٌ لأمِّهِ .

فصل : والحُكْمُ فى الصَّداقِ إذا كان جارِيةً ، كالحكمِ فى الغَنَمِ ، إذا وَلَدَتْ كان الوَلَدُ لها ، كوَلَدِ الغَنَمِ ، إلَّا أنَّه ليس له الرُّجوعُ فى نِصْفِ الأصْلِ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى التَّفْرِيقِ بينَ الأُمِّ ووَلَدِها فى بعْضِ الزَّمانِ ، وكما لا يجوزُ التَّفْرِيقُ بينَها وبينَ وَلَدِها فى جميعِ الزَّمانِ ، لا يجوزُ فى بعْضِه ، فيَرْجِعُ أيضًا[1] فى نِصْفِ قِيمَتِها وَقْتَ ما أصْدَقَها لا غيرُ .

فصل : فإن كان الصَّداقُ بَهِيمةً حائِلًا ، فحَمَلَتْ ، فالحملُ فيها زِيادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، إن بَذَلَتْها له بزِيادَتِها ، لَزِمَه قَبُولُها ؛ لأنَّ الحملَ فى البَهِيمَةِ لا يُعَدُّ نَقْصًا ، ولذلك لا يُرَدُّ به المَبِيعُ ، وإن كان[2] أمَةً فحَمَلَتْ ، فقد زادَتْ من وَجْهٍ لأجلِ وَلَدِها ، ونَقَصَتْ من وَجْهٍ ؛ لأنَّ الحَمْلَ فى النِّساءِ نَقْصٌ ، لخَوْفِ التَّلَفِ عليها حينَ الوِلادَةِ ، ولهذا يُرَدُّ بها المَبِيعُ ، فحِينَئِذٍ لا يَلْزَمُها[3] بَذْلُها لأجْلِ الزِّيادَةِ ، ولا يَلْزَمُه قَبُولُها لأجْلِ النَّقْصِ ، وله

الإنصاف ....

(١) فى م : « عليها » .
(٢) فى م : « كانت » .
(٣) بعده فى الأصل : « إلا » .

الشرح الكبير

نِصْفُ قِيمَتِها . وإنِ اتَّفَقا على تَنْصِيفِها ، جازَ . وإن أصْدَقَها حامِلًا فوَلَدَتْ ، فقد أصْدَقَها عَيْنَيْنِ ، جارِيَةً ووَلَدَها ، وزادَ الوَلَدُ فى مِلْكِها ، فإن طَلَّقَها فرَضِيَتْ ببَذْلِ النِّصْفِ فى الوَلَدِ والأُمِّ جميعًا ، أُجْبِرَ[1] على قَبُولِهما[2] ؛ لأنَّها زيادةٌ غيرُ مُمَيَّزَةٍ ، وإن لم تَبْذُلْه ، لم يَجُزْ له [٦/١٧٢و] الرُّجوعُ فى نِصْفِ الوَلَدِ ؛ لزيادَتِه ، ولا فى نِصْفِ الأمِّ ؛ لما فيه مِن التَّفْرِقَةِ بينَها وبينَ وَلَدِها ، ويَرْجِعُ بنِصْفِ قِيمَةِ الأمِّ . وفى نِصْفِ الوَلَدِ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَسْتَحِقُّ نِصْفَ قِيمَتِه ؛ لأنَّه حالةَ العَقْدِ لا قِيمَةَ له ، وحالةَ الانْفِصالِ قد زاد[3] فى مِلْكِها ، فلا يُقَوِّمُه الزَّوْجُ بزِيادَتِه . ويُفارِقُ وَلَدَ المَغْرُورِ بأنَّ[4] وَقْتَ الانْفِصالِ وَقْتُ الحَيْلُولَةِ ، ولهذا قُوِّمَ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . والثانى ، له نِصْفُ قِيمَتِه ؛ لأنَّه أصْدَقَها عَيْنَيْنِ ، فلا يَرْجِعُ فى إحْداهما دُونَ الأُخْرَى ، ويُقَوَّمُ حالةَ الانْفِصالِ ؛ لأنَّها أوَّلُ حالةِ إمْكانِ تَقْوِيمِه . وفى المسألَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، وهو أنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ له ، فيكونُ كأنَّه حادِثٌ .

فصل : وإن أصْدَقَها أرْضًا فبَنَتْها دارًا ، أو ثَوْبًا فصَبَغَتْه ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع بنِصْفِ قِيمَتِه وَقْتَ ما أصْدَقَها ، إلَّا أن يَشاءَ أن يُعْطِيَها

الإنصاف ....

---

(١) فى الأصل : « لأجبر » .

(٢) فى م : « قبولها » .

(٣) فى م : « زال » .

(٤) فى م : « فإن » .

الشرح الكبير

قِيمَةَ البِناءِ والصِّبْغِ ، فيَكونُ له النِّصْفُ ، أو تَشاءَ هي أن[1] تُعْطِيَه زَائِدًا ، فلا يَكونُ له[2] غيرُه . ذَكَرَه[3] الخِرَقِيُّ . إنَّما كان له نِصْفُ القِيمَةِ ؛ لأنَّه قد صارَ فى الأرْضِ والثَّوْبِ زِيادَةٌ للمرأةِ ، وهى البناءُ والصِّبْغُ ، فإن دَفَعَتْ إليه نِصْفَ الجميعِ زَائِدًا ، فعليه قَبُولُه ؛ لأنَّه حَقُّه وزِيادَةٌ . وإن بَذَل لها نِصْفَ قِيمَةِ البِناءِ والغِراسِ لِيَكونَ له النِّصْفُ ، فقال الخِرَقِيُّ : له ذلك . قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّهما تراضَيا بذلك ؛ لأنَّها لا تُجْبَرُ على المُعاوَضَةِ ، [4]وهذه مُعاوَضَةٌ[4] . قال شَيْخُنا[5] : والصَّحِيحُ أنَّها تُجْبَرُ ؛ لأنَّ الأرْضَ حصَلَتْ له وفيها بِناءٌ لغيرِه ، فإذا بَذَل القِيمَةَ ، لَزِمَ الآخَرَ قَبُولُه ، كالشَّفِيعِ إذا أخَذ الأرْضَ بعدَ بِنَاءِ المُشْتَرِى فيها ، فبَذَل الشَّفِيعُ قِيمَتَه ، لَزِمَ المُشْتَرِىَ قَبُولُها ، وكذلك إذا رَجَع المُعِيرُ فى أرْضِه وفيها بناءٌ[6] أو غِراسٌ للمُسْتَعِيرِ ، فبَذَل المُعِيرُ قِيمَةَ ذلك ، لَزِمَ المُسْتَعِيرَ قَبُولُها .

فصل : فإن أصْدَقَها نَخْلًا حائِلًا ، فأثْمَرَتْ فى يَدِه ، فالثَّمَرَةُ لها ؛ لأنَّها نَماءُ مِلْكِها ، فإن جَدَّها بعدَ تَناهِيها ، وجَعَلَها فى ظُرُوفٍ ، وأَلْقَى عليها

الإنصاف ....

(1) سقط من : الأصل .
(2) فى النسختين : « لها » . والمثبت كما فى متن الخرقى بالمغنى ١٠/١٨٣ .
(3) فى م : « وذكر » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(5) فى : المغنى ١٠/١٨٣ .
(6) بعده فى الأصل : « على » .

صَقْرًا[(١)] مِن صَقْرِها[(٢)] ، وهو سَيَلانُ الرُّطَبِ بغيرِ طَبْخٍ[(٣)] ، وهذا يَفْعَلُه أهلُ الحِجازِ حِفْظًا لرُطُوبَتِها ، لم تَخْلُ من ثَلاثَةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن لا تَنْقُصَ قِيمَةُ الثَّمرَةِ والصَّقْرِ[(٤)] ، بل كانا بحالِهما ، أو زادَا ، فإنَّه يَرُدُّهما عليها ، ولا شيءَ عليه . الثانى ، أن تَنْقُصَ قِيمَتُهما ، وذلك على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يكونَ نَقْصُهما[(٥)] مُتَناهِيًا ، فإنَّه يَدْفَعُهما إليها وأرْشَ نَقْصِهما[(٦)] ؛ لأنَّه تَعَدَّى بما فَعَلَه من ذلك . الضَّرْبُ الثانى ، أن لا يَتناهَى ، بل يَتَزايَدُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، أنَّها تَأْخُذُ قِيمَتَها ؛ لأنَّها كالمُسْتَهْلَكَةِ . الثانى ، هى مُخَيَّرَةٌ بينَ ذلك وبينَ تَرْكِها حتى يَسْتَقِرَّ نَقْصُها[(٧)] ، وتَأْخُذُها[(٨)] وأَرْشَها ، كالمَغْصُوبِ منه . الحالُ الثالثُ ، أن لا تَنْقُصَ قِيمَتُها ، لكنْ إن أخْرَجَها من ظُرُوفِها نَقَصَتْ [١٧٢/٦ظ] قِيمَتُها ، فللزَّوْجِ إخراجُها وأخْذُ ظُرُوفِها ، إن كانتِ الظروفُ مِلْكَه ، وإذا نَقَصَتْ ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْنا . وإن قال الزَّوْجُ : أنا أُعْطِيكِها مع ظُرُوفِها . فقال القاضى : يَلْزَمُها قَبُولُها ؛ لأنَّ ظُرُوفَها كالمُتَّصِلَةِ بها التَّابِعَةِ

---

(١) فى م : « صفرًا » .
(٢) فى م : « صفرها » .
(٣) فى م : « خلع » .
(٤) فى م : « الصفر » .
(٥) فى م : « بعضهما » .
(٦) بعده فى م : « له » .

(٧) فى النسختين : « بعضها » . وانظر المغنى ١٨٤/١٠ .
(٨) فى الأصل : « يأخذها » .

الشرح الكبير

لها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَها قَبُولُها ؛ لأنَّ الظُّرُوفَ عَيْنُ مالِه ، فلا يَلْزَمُها[1] قَبُولُها ، كالمُنْفَصِلَةِ عنها . فإن كانت بحالِها ، إلَّا أنَّ الصَّقْرَ[2] المَتْرُوكَ على الثَّمَرةِ مِلْكُ الزَّوْجِ ، فإنَّه يَنْزِعُ[3] الصَّقْرَ[2] ، ويَرُدُّ الثَّمَرَةَ ، والحكمُ فيها إن نَقَصَتْ أو لم تَنْقُصْ كالتى قبلَها . وإن قال : أنا أُسَلِّمُها مع الصَّقْرِ[2] والظُّرُوفِ . فعلى الوَجْهَيْنِ اللَّذيْنِ ذكَرْناهما . وفى الموضعِ الذى حَكَمْنا أنَّ له رَدَّه[4] ، إذا قالت : أنا أَرُدُّ الثَّمرَةَ ، وآخُذُ الأَصْلَ . فلها ذلك فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . والآخَرِ ، ليس لها ذلك . مَبْنِيَّانِ على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ فى البَيْعِ ، وقد ذكَرْنا ذلك فى مَوْضِعِه .

فصل : إذا كان الصَّداقُ جارِيةً ، فوَطِئَها الزَّوْجُ عالِمًا بزَوالِ مِلْكِه ، وتَحْرِيمِ الوَطْءِ عليه ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، وعليه المَهْرُ لسَيِّدَتِها ، أكْرَهَها أو طاوَعَتْه ؛ لأنَّ المَهْرَ لمَوْلاتِها ، فلا يَسْقُطُ ببَذْلِها ومُطاوَعَتِها ، كما لو بَذَلَتْ يَدَها للقَطْعِ . وإن وَلَدَتْ ، فالوَلَدُ رَقِيقٌ للمرأةِ . وإنِ اعْتَقَدَ أنَّ مِلْكَه لم يَزُلْ عن جَمِيعِها ، أو كان[5] غيرَ[6] عالمٍ بتَحْرِيمِها عليه ، فلا حَدَّ عليه للشُّبْهَةِ ، وعليه المَهْرُ ، والوَلَدُ حُرٌّ لاحِقٌ

الإنصاف ....

(١) فى النسختين : « يلزمه » : وانظر المغنى الموضع السابق .
(٢) فى م : « الصفر » .
(٣) فى الأصل : « تبرع » .
(٤) فى م : « زيادة » .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) سقط من : م .

الشرح الكبير

به ، وعليه قِيمَتُه يَومَ وِلادَتِه ، ولا تَصِيرُ أمَّ وَلَدٍ له وإن مَلَكَها بعدَ[1] ذلك ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له فيها ، وتُخَيَّرُ[2] المرأةُ بين أخْذِها فى حالِ حَمْلِها ، وبينَ أخْذِ قِيمَتِها ؛ لأنَّه نَقَصَها بإحْبالِها . وهل لها الأرْشُ بعدَ ذلك ؟ يَحْتَمِلُ أنَّ لها الأرْشَ ؛ لأنها نَقَصَتْ بعُدْوانِه[3] ، أشْبَهَ ما لو نَقَصَها الغاصِبُ بذلك . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافعىِّ : فى الأرْشِ هٰهُنا قَوْلان . وقال بعضُهم : يَنْبَغِى أن يكونَ لها المُطالَبَةُ بالأرْشِ ، قولًا واحدًا ؛ لأنَّ النَّقْصَ حَصَل بفِعْلِه الذى تَعَدَّى به ، فهو كالغاصِبِ ، وكما لو طالَبَتْه فمَنَعَ تَسْلِيمَها . وهذا أصَحُّ .

فصل : وإن أصْدَقَ ذِمِّىٌّ ذِمِّيَّةً خَمْرًا ، فتَخَلَّلَتْ فى يَدِها ، ثم طَلَّقَها قبلَ دُخُولِه بها ، احْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ عليها بشىءٍ ؛ لأنَّها قد زادَتْ فى يَدِها بالتَّخَلُّلِ ، والزِّيادةُ لها ، وإن أرادَ الرُّجوعَ بنِصْفِ قِيمَتِها قبلَ التَّخَلُّلِ ، فلا قِيمَةَ لها ، وإنَّما يَرْجِعُ إذا زادَتْ فى نِصْفِ قِيمَتِها أقلَّ ما كانت من حينِ العَقْدِ إلى حينِ القَبْضِ ، وحِينَئِذٍ لا قِيمَةَ لها . وإن تَخَلَّلَتْ فى يَدِ الزَّوْجِ ، ثم طَلَّقَها ، فلها نِصْفُها ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لها . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الخَلُّ له ، وعليه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها ، إذا تَرافَعا إلينا قبلَ القَبْضِ ، أو أسْلَما ، أو أحدُهما .

الإنصاف ....

(1) فى الأصل : « بغير » .
(2) فى م : « تجبر » .
(3) فى الأصل : « بعد ولاية » .

الشرح الكبير

فصل : إذا تزوَّجَ امْرأةً ، فضَمِنَ أبُوه نفقَتَها عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ . ذكَرَه أبو بكرٍ ؛ لأنَّ أكثرَ ما فيه أنَّه ضَمَانُ مَجْهولٍ ، أو ضَمانُ ما لم يَجِبْ ، [٦/١٧٣و] وكلاهما صَحيحٌ . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الزَّوْجِ مُوسِرًا أو مُعْسِرًا . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافعيِّ ؛ فمنهم مَن قال كقَوْلِنا ، ومنهم مَن قال : لا يَصِحُّ إلَّا[1] ضَمانُ نَفَقَةِ المُعْسِرِ ؛ لأنَّ غيرَ المُعْسِرِ يتَغَيَّرُ[2] حالُه ، فيكونُ عليه نفقَةُ المُوسِرِ أو المُتَوَسِّطِ ، فيكونُ ضَمانَ مَجْهولٍ ، والمُعْسِرُ مَعْلُومٌ ما عليه . ومنهم مَن قال : لا يَصِحُّ أصْلًا ؛ لأنَّه ضَمانُ ما لم يَجِبْ . ولَنا ، أنَّ الجَهْلَ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الضَّمانِ ، بدليلِ صِحَّةِ ضَمانِ نَفَقَةِ المُعْسِرِ ، مع احْتِمالِ أن يموتَ أحدُهما فتَسْقُطَ النَّفقَةُ ، ومع ذلك صَحَّ الضَّمانُ ، فكذلك هذا .

الإنصاف

فوائد ؛ إحْداها ، لو زادَ الصَّداقُ مِن وَجْهٍ ، ونقَصَ مِن وَجْهٍ ؛ كعَبْدٍ صغيرٍ كَبِرَ ، ومَصُوغٍ كسَرَتْه وأعادَتْه على صِياغَةٍ أُخْرَى ، وحَمْلِ الأمَةِ ، فلكُلٍّ منهما الخِيارُ . قالَه فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقالوا : حَمْلُ البَهيمَةِ زِيادَةٌ مَحْضَةٌ ما لم يفْسُدِ اللَّحْمُ . والزَّرْعُ والغَرْسُ نقْصٌ للأَرْضِ ، والإجارَةُ والنِّكاحُ نقْصٌ . ولا أثَرَ لمَصُوغٍ كسَرَتْه وأعادَتْه كما كان ، أو أمَةٍ سمِنَتْ ثم هَزَلَتْ ثم سمِنَتْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وفى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وَجْهان . ولا أثَرَ أيضًا لارْتِفاعِ سُوقٍ ، ولا لنَقلِها المِلْكَ فيه ، ثم طلَّق وهو بيَدِها ، ولا يُشْتَرطُ للخِيارِ زِيادَةُ

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « يتعين » .

القِيمَةِ ، بل ما فيه غرَضٌ مَقْصودٌ . قالَه فى « البُلْغَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، وغيرِهما . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِ بعْضِهم خِلافُه . الثَّانيةُ ، إنْ كان النَّخْلُ حائلًا ثم أَطْلَعَتْ ، فزِيادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وكذا ما أُبِرَ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم . وقال فى « البُلْغَةِ » : زِيادَةٌ متَّصِلَةٌ على المَشْهورِ . وذكرَ فى « التَّرْغيبِ » وَجْهَيْن . الثَّالثةُ ، لو أصْدَقَها أمَةً حامِلًا ، فوَلَدَتْ ، لم يرْجِعْ فى نِصْفِه ، إنْ قُلْنا : لا يُقابِلُه قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ . وإنْ قُلْنا : يُقابِلُه . فهو بعْضُ مَهْرٍ زادَ زِيادةً لا تتَمَيَّزُ ، ففى لُزومِها نِصْفُ قِيمَتِه ، ولُزومِه قَبُولُ نِصْفِ الأَرْضِ بنِصْفِ زَرْعِها وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » فيهما ، وأَطْلَقَهما فى (1« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وفى1) « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، فى الأُولَى . (1واخْتارَ القاضى أنَّه يلْزَمُه قَبُولُ نِصْفِ الأَرْضِ بنِصْفِ زَرْعِها . والصَّحيحُ أنه لا يَلْزَمُه . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ »1) . الرَّابعةُ ، ممَّا يمْنَعُ الرُّجوعَ ، البَيْعُ والهِبَةُ المَقْبوضَةُ والعِتْقُ . وكذا الرَّهْنُ والكِتابةُ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ » . وقيل : يرْجِعُ إلى نِصْفِ المُكاتَبِ إنِ اخْتارَ ، ويكونُ على كِتابَتِه . ولو قال فى الرَّهْنِ : أنا أَصْبِرُ إلى فِكَاكِه . فصَبَر ، لم يلْزَمْها دَفْعُ العَيْنِ ، كما لو رجَعَتْ بالابْتِياعِ بعدَ الطَّلاقِ . وهل يمْنَعُ التَّدْبِيرُ الرُّجوعَ ؟ على وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « البُلْغَةِ » . وقدَّم فى « الرِّعايَةِ » ، أنَّه لا يمْنَعُ . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ ؛ لأنَّه وَصِيَّةٌ ، أو تعْلِيقُ نِصْفِه ، وكِلاهُما لا يمْنَعُ الرُّجوعَ . قال فى « الفُروعِ » : له الرُّجوعُ فى المُدَبَّرِ ، إنْ رجَع فيه بقَوْلٍ . وفى لُزومِ المَرْأَةِ ردُّ نِصْفِه قبلَ تقْبِيضِ

(1 - 1) سقط من : الأصل .

الإنصاف

هِبَةٍ ورَهْنٍ . وفى مُدَّةِ خِيارِ بَيْعٍ ، وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أحدُهما ، لا يلْزَمُها ذلك . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . والثَّانِى ، يَلْزَمُها . الخامِسَةُ ، لو أصْدَقَها صَيْدًا ، ثم طلَّق وهو مُحْرِمٌ ، فإنْ لم يمْلِكْه بإرْثٍ فى الإحْرامِ ، فله هنا نِصْفُ قِيمَتِه ، وإلَّا فهل يُقَدَّمُ حقُّ اللهِ ، فيُرْسِلُه ويغْرَمُ لها قِيمَةَ النِّصْفِ ، أو يُقدَّمُ حقُّ الآدَمِىِّ ، فيُمْسِكُه ، ويَبْقَى مِلْكُ المُحْرِمِ ضَرُورَةً ، أم هما سواءٌ فيُخَيَّران ؟ فيه الأَوْجُهُ . وأَطْلَقهُنَّ فى « الفُروعِ » . فعلى الوَجْهِ الثَّالثِ ، لو أَرْسَلَه برِضاها ، غرِمَ لها ، وإلَّا بقِيا مُشْتَرِكَيْن . قال فى « التَّرْغِيبِ » : ينْبَنِى على حُكْمِ الصَّيْدِ المَمْلُوكِ بينَ مُحِلٍّ ومُحْرِمٍ . السَّادِسَةُ ، لو أصْدَقَها ثَوبًا فصَبَغَتْه ، أو أرْضًا فبنَتْها ، فبذَلَ الزَّوْجُ قِيمَةَ زِيادَتِه لتَمَلُّكِه ، فله ذلك على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والخِرَقِىُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . قال فى « الفُروعِ » : فله ذلك عندَ الخِرَقِىِّ ، والشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ . وقال القاضى : ليسَ له إلَّا القِيمَةُ . انتهى . فلو بذَلَتِ المَرْأَةُ النِّصْفَ بزيادَتِه ، لَزِمَ الزَّوْجَ قَبُولُه . قال الزَّرْكَشِىُّ : قلتُ : ويتَخَرَّجُ عدَمُ اللُّزومِ ممَّا إذا وهَبَ العامِرُ تَزْويقَ الدَّارِ ونحوِها للمَغْصُوبِ منه . وهو أَظْهَرُ فى البِناءِ . انتهى . السَّابِعَةُ ، لو فاتَ نِصْفُ الصَّداقِ مُشاعًا ، فله النِّصْفُ الباقِى . وكذا لو فاتَ النِّصْفُ مُعَيَّنًا مِنَ المُتَنَصِّفِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، فيَأْخُذُ النِّصْفَ الباقِىَ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : له نِصْفُ البَقِيَّةِ ، ونِصْفُ قِيمَةِ الفائتِ أو مِثْلُه . الثَّامِنَةُ ، إنْ قَبَضَتِ المُسَمَّى فى الذِّمَّةِ ، فهو كالمُعَيَّنِ ، إلَّا أنَّه لا يرْجِعُ بنَمائِه مُطْلَقًا ، ويُعْتَبرُ فى تقْويمِه صِفَةُ يومِ قَبْضِه ، وفى وُجوبِ رَدِّه بعَيْنِه وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى

المقنع

وَالزَّوْجُ [٢١٥ظ] هُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فَإِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ ، وَهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِى مَالِهِ ، بَرِئَ مِنْهُ صَاحِبُهُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ الْأَبُ . فَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ نِصْفِ مَهْرِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ .

الشرح الكبير

٣٢٨٧ – مسألة : (والزَّوْجُ هو الَّذِى بيدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ ، فإذا طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لصاحِبِه عَمَّا وَجَب لَهُ مِن المهرِ ، وهو جائِزُ الأَمْرِ فِى مَالِهِ ، بَرِئَ منه صاحِبُه . وعنه ، أَنَّهُ الأَبُ . فله أَنْ يَعْفُوَ عن نِصْفِ صَدَاقِ ابْنَتِه الصَّغِيرَةِ إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخُولِ) اخْتَلَفَ أهلُ العلمِ فى الذى بيَدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ ، فظاهِرُ مذْهبِ أحمدَ ، أَنَّه الزَّوْجُ . رُوِى ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وجُبَيْرِ بنِ مُطْعِمٍ ، رضِىَ اللَّهُ عنهم . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٌ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، ونافِعٌ مَوْلَى ابنِ عمرَ ، ومُجاهِدٌ ، وإياسُ بنُ مُعاوِيَةَ ، وجابِرُ بنُ زيدٍ ، وابنُ سِيرِينَ ،

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يجبُ ردُّه بعَيْنِه . جزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجِبُ ذلك .

قوله : [٣/٤٥و] والزَّوْجُ هو الذى بيدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وهو المَشْهورُ ، وعليه الجُمْهورُ ، حتى قال أبو حَفْصٍ : رجَع الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، عن القَوْلِ بأنَّه الأبُ . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، وغيرُه ، واخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وأبو حَفْصٍ ، والقاضى ، وأصحابُه ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : عليه الأصحابُ . وعنه ، أنَّه

الشرح الكبير

والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، والشافعىُّ فى الجديدِ . وعن أحمدَ ، أنَّه الوَلِىُّ إذا كان أبا الصَّغيرةِ . وهو قولُ الشافعىِّ فى[1] القديمِ ، إذا كان أبًا أو جَدًّا . وحُكِىَ عن ابنِ عبَّاسٍ ، وعَلْقَمَةَ ، والحسنِ ، وطاوُسٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ورَبيعَةَ ، ومالكٍ ، أنَّه الوَلِىُّ ؛ لأنَّ الوَلِىَّ بعدَ الطَّلاقِ هو الذى بيَدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ ، لكَوْنِها قد خَرَجَتْ عن يَدِ الزَّوْجِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى ذَكَرَ عَفْوَ النِّساءِ عن نَصِيبِهِنَّ ، فينْبَغِى أن يكونَ عَفْوُ الذى بيَدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ عنه ، ليكونَ المَعْفُوُّ عنه فى المَوْضِعَين واحدًا ، ولأنَّ اللهَ تعالى بَدَأ بخِطابِ الأزْواجِ على المُواجَهَةِ بقوله : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ . ثم قال : ﴿ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾[2] . وهذا خِطابُ غيرِ حاضرٍ . ولَنا ، ما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[3] ، بإسْنادِه ، عن عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ،

الإنصاف

الأبُ . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : ليسَ فى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ عفْوَه صحيحٌ ؛ لأنَّ بيدِه عُقْدَةَ النِّكاحِ ، بل لأنَّ له أنْ يأْخُذَ مِن مالِها ما شاءَ . وتعْلِيلُه بالأَخْذِ مِن مالِها ما شاءَ يقْتَضِى جوازَ العَفْوِ ، بعدَ الدُّخولِ ، عن الصَّداقِ كلِّه . وكذلك سائرُ الدُّيونِ . وأَطْلَقَ الرِّوايتَيْنِ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » . وقيل : سيِّدُ الأمَةِ كالأبِ .

---

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٣) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣/٢٧٩ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٢٥١ ، ٢٥٢ . وقال : وهذا غير محفوظ ، وابن لهيعة غير محتج به . وانظر الكلام عليه فى الإرواء ٦/٣٥٤ ، ٣٥٥ .

الشرح الكبير

عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وَلِىُّ العُقْدَةِ الزَّوْجُ » . ولأنَّ الذى بيَدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ بعدَ العَقْدِ هو الزَّوْجُ ، فإنَّه يَتَمَكَّنُ من قَطْعِه وفَسْخِه وإمْساكِه ، وليس (١)إلى الوَلِىِّ(١) منه شىءٌ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ . (٢)والعَفْوُ الذى أقْرَبُ للتَّقْوَى، هو عَفْوُ الزَّوْجِ عن حَقِّه، أمَّا عَفْوُ الوَلِىِّ عن مالِ المرأةِ ، فليس هو أقْرَبَ إلى التَّقْوَى(٢) ، ولأنَّ المَهْرَ مالٌ للزَّوْجَةِ ، فلا يَمْلِكُ الوَلِىُّ هِبَتَه وإسْقاطَه ، كغيرِه من أمْوالِها وحُقُوقِها ، وكسائرِ الأوْلياءِ ، ولا يَمْتَنِعُ العُدُولُ عن خِطابِ الحاضرِ إلى(٣) الغائبِ ، كقولِه تعالَى : ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ﴾(٤) . فعلى هذا ، متى طَلَّقَ [١٧٣/٦ظ] الزَّوْجُ قبلَ الدُّخولِ ،

الإنصاف

فعلى المذهبِ ، إذا طلَّق قبلَ الدُّخولِ ، فأيُّهما عفا لصاحبِه عمَّا وجَب له مِنَ المَهْرِ ، وهو جائزُ الأمْرِ فى مالِه ، بَرِئَ منه صاحِبُه . وعلى الثَّانيةِ ، للأبِ أنْ يعْفُوَ عن نِصْفِ مَهْرِ ابْنَتِه الصَّغيرَةِ ، إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، كما قالَه المُصَنِّفُ هنا . وكلامُه يشْمَلُ البِكْرَ والثَّيِّبَ الصَّغِيرَتَيْن ، وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وعِبارَتُه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « البُلْغَةِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم ، كعِبارَةِ المُصَنِّفِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » : ليسَ للأبِ

(١ - ١) فى م : « للولى » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) سورة يونس ٢٢ .

الشرح الكبير

تَنَصَّف المَهْرُ بينَهما ، فإن عفا الزَّوْجُ لها عن النِّصْفِ الذى له ، كَمَلَ لها الصَّداقُ جَمِيعُه ، وإن عفَتِ المرأةُ عن النِّصْفِ الذى لها منه ، وتَرَكَتْ له جميعَ الصَّداقِ ، جازَ ، إذا كان العَافِى منهما رَشِيدًا جائِزَ الأمْرِ فى مالِه ، فإن كان صغِيرًا أو سَفِيهًا ، لم يَصِحَّ عَفْوُه ؛ لأنَّه ليس له التَّصَرُّفُ فى مالِه بهِبَةٍ ولا إسْقَاطٍ . ولا يَصِحُّ عَفْوُ الوَلِىِّ عن صَداقِ[1] الزَّوْجَةِ ، أبًا كان أو غيرَه ، صغيرةً كانت أو كبيرةً . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ الجماعةِ . ورَوَى عنه ابنُ مَنْصورٍ : إذا طَلَّقَ امرَأةً[1] وهى بِكْرٌ ، قبلَ أن يَدْخُلَ بها ، فعَفَا أبُوها أو زَوْجُها ، ما أرَى عَفْوَ الأبِ إلَّا جائِزًا . قال أبو حَفْصٍ : ما أرَى ما[1] نقَلَه ابنُ مَنْصورٍ إلَّا قَوْلًا لأبى عبدِ اللهِ قدِيمًا . فظاهِرُ قولِ أبى حَفْصٍ أنَّ المسْألَةَ رِوايَةٌ واحدةٌ ، وأنَّ أبا عبدِ اللهِ رَجَع عن قَوْلِه بجَوازِ عَفْوِ الأبِ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ مَذْهَبَه أن لا يَجوزَ للأبِ إسْقاطُ دُيُونِ وَلَدِه الصَّغيرِ ، ولا إعْتاقُ عَبِيدِه ، ولا تَصَرُّفُه لهم إلَّا بما فيه مَصْلَحَتُهم ، ولا حَظَّ لها فى هذا الإسْقاطِ ، فلا يَصِحُّ . وإن قُلْنا برِوايةِ ابنِ مَنْصورٍ ، لم يَصِحَّ إلَّا بخَمْسِ شَرائِطَ ؛ أحدُها ، أن يكونَ أبًا ؛ لأنَّه الذى يَلِى مالَها ،

الإنصاف

ذلك إلَّا[2] إذا كانتْ بِكْرًا صغيرةً . واشْتَرَطَ فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، البَكارَةَ لاغيرُ .

فائدة : المَجْنونَةُ كالبِكْرِ الصَّغِيرةِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ا .

الشرح الكبير

ولا يُتَّهَمُ عليها . الثانى ، أن تكونَ صغيرةً ؛ ليكونَ وَلِيًّا على مالِها ، فإنَّ الكبيرةَ تَلِى مالَ نَفْسِها . الثالثُ ، أن تكونَ بِكرًا ؛ لتَكونَ[1] غيرَ مُتَبَذِّلَةٍ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الثَّيِّبِ[2] وإن كانت صغيرةً ، إلَّا على بعضِ الوُجُوه ، فلا تكونُ ولايَتُه عليها تامَّةً . الرابعُ ، أن تكونَ مُطَلَّقَةً ؛ لأنَّها قبلَ الطَّلاقِ مُعَرَّضَةٌ لإتْلافِ البُضْعِ . والخامسُ ، أن يكونَ قبلَ الدُّخولِ ؛ لأنَّ ما بعدَه قد أُتْلِفَ البُضْعُ ، فلا يَعْفو عن بَدَلِ مُتْلَفٍ . ومذْهَبُ الشافعىِّ على نحوِ هذا ، إلَّا أنه يَجْعَلُ الجَدَّ كالأبِ .

فصل : ولو بانَتِ[3] امْرأةُ الصَّغيرِ أو السَّفِيهِ أو المجْنُونِ ، على وَجْهٍ يُسْقِطُ صَداقَها عنهم ، مثلَ أن تَفْعَلَ امْرأتُه[4] ما يَفْسَخُ نِكاحَها ؛ [5]مِن رَضاعٍ[5] مَن يَنْفَسِخُ نِكاحُها برَضاعِه ، أو رِدَّةٍ ، أو بصنفةٍ[6] ، لطَلاقٍ[7] مِن السَّفِيهِ ، أو رَضاعٍ مِن أجْنَبِيَّةٍ لم[8] يَنْفَسِخْ نِكاحُها برَضاعِه ، أو نحو

الإنصاف

تنبيهات ؛ الأوَّلُ ، مفْهومُ قولِه : ابْنَتِه الصَّغيرةِ . أنَّ الأبَ ليسَ له أنْ يعْفُوَ عن

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « البنت » .
(٣) فى م : « ماتت » .
(٤) فى الأصل : « امرأة » .
(٥ - ٥) فى م : « برضاع » .
(٦) كذا فى النسختين ، وفى نسخ المغنى « نصفه » . انظر حاشية المغنى ١٠/١٦٣ .
(٧) فى م : « كطلاق » .
(٨) فى المغنى ١٠/١٦٣ : « لمن » .

الشرح الكبير

ذلك ، لم يكُنْ لوَلِيِّهم[1] العَفْوُ عن شيءٍ مِن الصَّداقِ ، رِوايةً واحدةً . وهذا قولُ الشافعيِّ . والفَرْقُ بينَهم وبين الصَّغيرةِ أنَّ وَلِيَّها أكْسَبَها المَهْرَ بتَزْوِيجِها ، وههُنا لم يُكْسِبْه شيئًا ، إنَّما رَجَعَ المَهْرُ إليه بالفُرْقَةِ .

فصل : إذا عَفَتِ المرأةُ عن صَداقِها الذى لها على زَوْجِها ، أو عن بعْضِه ، أو وَهَبَتْه إيَّاه بعدَ قَبْضِه ، وهى جائِزَةُ الأمْرِ فى مالِها ، جازَ ذلك ، وصَحَّ ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ ﴾ . يعنى الزَّوْجاتِ . وقال تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[2] . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ المَرُّوذِىِّ : [٦/١٧٤و] ليس شىءٌ -

الإنصاف

مَهْرِ ابْنَتِه البِكْرِ البالِغَةِ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ البَنَّا ، وصاحِبُ « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرُهم . واخْتارَ جماعَةٌ ، أنَّها كالصَّغيرةِ . وهو ظاهِرُ كلامِ القاضى ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « النَّظْمِ » . وأَطْلَقهما فى « البُلْغَةِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » أيضًا : أصْلُ الوَجْهَيْن ، هل يَنْفَكُّ الحَجْرُ بالبُلوغِ ، أمْ لا ؟ ولم يُقَيِّدْ فى « عُيونِ المَسائلِ » بصِغَرٍ وكِبَرٍ ، وبَكارَةٍ وثُيوبَةٍ .

الثَّانى ، ظاهِرُ قولِه : للأبِ أنْ يعْفُوَ . أنَّ غيرَه مِنَ الأوْلياءِ ليسَ له أنْ يعْفُوَ .

(١) فى م : « لوليهن » .

(٢) سورة النساء ٤ .

الشرح الكبير

قال اللهُ تعالَى : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ . (1)سمَّاهُ - غيرَ(1) المَهْرِ تَهَبُه المرأةُ للزَّوْجِ . وقال عَلْقَمَةُ لامْرَأتِه : هَبِى لى من الهَنِىءِ المَرِىءِ . يعنى من صَداقِها . وهل لها أن تَرْجِعَ فيما وَهَبَتْ زَوْجَها ؟ فيه رِواياتٌ(2) عن أحمدَ ، واخْتِلافٌ من أهلِ العلمِ ، ذكَرْناه فيما مَضَى .

فصل : إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، وتَنَصَّفَ المَهْرُ بينَهما ، لم يَخْلُ من أن يكونَ دَيْنًا أو عَيْنًا، فإن كان دَيْنًا لم يَخْلُ إمَّا أن يكونَ دَيْنًا(3) فى ذِمَّةِ

الإنصاف

وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَعُوا به . وذكَرَ ابنُ عَقِيلٍ رِوايةً فى عَفْوِ الوَلِىِّ فى حقِّ الصَّغيرةِ . قلتُ : إذا رأَى الوَلِىُّ المَصْلَحَةَ فى ذلك ، فلا بَأْسَ به .

الثَّالثُ ، ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، وغيرِه ، أنَّ المَعْفُوَّ عنه مِنَ الصَّداقِ ؛ سواءٌ كان دَيْنًا أو عَيْنًا . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « البُلْغَةِ » : قالَه جَماعةٌ مِن أصحابِنا . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، والجُمْهورِ . وقيل : مِن شَرْطِه أنْ يكونَ دَيْنًا . قدَّمه فى « البُلْغَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » . فليسَ له أنْ يعْفُوَ عن عَيْنٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : نعم ، يُشْتَرَطُ أنْ لا يكونَ مَقْبوضًا . وهو مَفْهومٌ مِن كلامِهم ؛ لأنَّه يكونُ هِبَةً لا عَفْوًا .

الرَّابعُ ، مفْهومُ قولِه : إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ . أنَّها إذا طُلِّقَتْ بعدَ الدُّخولِ ،

(1 - 1) فى م : « عنى » .

(2) فى م : « روايتان » .

(3) سقط من : م .

الشرح الكبير

الزَّوْجِ لم يُسَلِّمْه إليها، أو فى ذِمَّتِها، بأن تكونَ قد قَبَضَتْه وتَصرَّفَتْ فيه، أو تَلِفَ فى يَدِها، وأيُّهما كان فإنَّ للذى له الدَّيْنُ أن يَعْفُوَ عن حَقِّه منه، بأن يقولَ: عَفَوْتُ عن حَقِّى من الصَّداقِ. أو: أسْقَطْتُه. أو: أبْرَأْتُك منه . أو : مَلَّكْتُك إيَّاهُ . أو : وَهَبْتُكه[1] . أو : أحْلَلْتُك منه . أو : أنت منه فى حِلٍّ . أو : تَرَكْتُه لك . أىَّ ذلك قال[2] سَقَطَ به المَهْرُ ، وبَرِئَ منه الآخَرُ وإن لم يَقْبَلْه ؛ لأنَّه إسْقاطُ حَقٍّ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، كإسْقاطِ القِصاصِ والشُّفْعَةِ والعِتْقِ والطَّلاقِ ، ولذلك صَحَّ إبْراءُ المَيِّتِ مع عدمِ القَبُولِ منه ، ولو رَدَّ ذلك لم يَرْتَدَّ ، وبَرِئَ منه ؛ لِما ذَكَرْناه ، وإن أحَبَّ العَفْوَ مَن الصَّداقُ فى ذِمَّتِه . لم يَصِحَّ العَفْوُ ؛ لأنَّه إن كان فى ذِمَّةِ الزَّوْجِ ،

الإنصاف

ليسَ للأبِ العَفْوُ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « البُلْغَةِ » : لا يَمْلِكُه فى أظْهَرِ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : له ذلك ، ما لم تلِدْ ، أو يمْضِ لها سنَةٌ فى بَيْتِ الزَّوْجِ . وهو مَبْنِىٌّ أيضًا على أنَّه ، هل ينْفَكُّ الحَجْرُ عنها بالبُلوغِ ، أم لا ؟ قالَه فى « التَّرْغيبِ » ، وقال فيه : وفى « البُلْغَةِ » : وعلى هذا الوَجْهِ يَنْبَنِى مِلْكُ الأبِ لقَبْضِ صَداقِ ابْنَتِه البالِغَةِ الرَّشيدَةِ .

فائدة : إنْ كان العَفْوُ عن دَيْنٍ ، سقطَ بلَفْظِ الهِبَةِ ، والتَّمْليكِ ، والإسْقاطِ ، والإبْراءِ ، والعَفْوِ ، والصَّدَقَةِ ، والتَّرْكِ ، ولا يفْتَقِرُ إلى قَبُولٍ . على الصَّحيحِ مِنَ

(١) فى الأصل : « وهبته » .
(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

فقد سَقَط عنه بالطَّلاقِ ، وإن كان فى ذِمَّةِ الزَّوْجَةِ ، فلا يَثْبُتُ فى ذِمَّتِها إلَّا النِّصْفُ الذى يَسْتَحِقُّه الزَّوْجُ ، وأمَّا النِّصْفُ الذى لها ، فهو حَقُّها تَصَرَّفَتْ فيه ، وإنَّما يتَجَدَّدُ مِلْكُ الزَّوْجِ للنِّصْفِ بطَلاقِه ، فلا يَثْبُتُ فى ذِمَّتِها (١)غيرُ ذَلكَ(١) . وأيُّهما أرادَ تكْمِيلَ الصَّداقِ لصاحِبه ، فإنَّه يُجَدِّدُ(٢) له هِبَةً مُبْتَدأَةً . وأمَّا إن كان الصَّداقُ عَيْنًا فى يَدِ أحدِهما ، فعَفا الذى هو فى يَدِه للآخَرِ ، فهو هِبَةٌ له ، تَصِحُّ بلَفْظِ العَفْوِ والهِبَةِ والتَّمْليكِ ، ولا تَصِحُّ بلَفْظِ الإبْراءِ والإسْقاطِ ، ويَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ فيما يُشْتَرَطُ القَبْضُ فيه . وإن عَفا غيرُ الذى هو فى يَدِه ، صَحَّ بهذه الألْفاظِ ، وافْتَقَرَ إلى مُضِىٍّ

الإنصاف

المذهبِ . وقيل : يفْتَقِرُ . وإنْ كان العَفْوُ عن عَيْنٍ ، صحَّ بلَفْظِ الهِبَةِ ، والتَّمْليكِ ، وغيرِهما ، كعَفَوْتُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « القَواعِدِ » ، وغيرُهم . وقيل : لا يصِحُّ بها . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وأطْلَقهما فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، وقدَّم أنَّه لا يصِحُّ بالإبْراءِ . واقْتَصرَ فى « التَّرْغِيبِ » على وَهَبْتُ ومَلَّكْتُ . وقال فى « القَواعِدِ » : وإنْ كان عَيْنًا - وقُلْنا : لم يمْلِكْه الزَّوْجُ ، وإنَّما يثْبُتُ له حقُّ التَّمْليكِ - فكذلك . يعْنِى ، هو كالعَفْوِ عنه ، إذا كان دَيْنًا . وهل يفْتَقِرُ إلى قَبُولِه ؟ فيه وَجْهان . [٣/٤٥ظ] وأطْلَقهما فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، قال فى « القَواعِدِ » : قال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : يُشْتَرَطُ هنا الإيجابُ والقَبُولُ والقَبْضُ . والصَّحيحُ أنَّ القَبْضَ لا يُشْتَرَطُ فى الفُسوخِ ، كالإقالَةِ ونحوِه . صرَّح به القاضى فى « خِلافِه » . وقد تقدَّم ذلك فى أوَّلِ كتابِ الهِبَةِ فى العَيْنِ ، وبعدَه بيَسِيرٍ فى الدَّيْنِ ، فى إبْراءِ الغَرِيمِ ، وسواءٌ

(١ - ١) فى م : « غيره » .

(٢) فى م : « يتجدد » .

المقنع

فَصْلٌ : إِذَا أَبْرَأَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا ، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنصْفِهِ . وَعَنْهُ ، لَا يَرْجِعُ بِشَىْءٍ . وَإِنِ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

زَمانٍ يتأَتَّى[1] القَبْضُ فيه ، إن كان المَوْهُوبُ ممَّا يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ . وفيه اخْتِلافٌ ذكَرْناه فى الهِبَةِ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : و (إذا أَبْرَأَتِ المرأةُ زَوْجَها مِن صَداقِها ، أو وَهَبَتْه له ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع عليها بِنِصْفِه . وعنه ، لا يَرْجِعُ بشىءٍ . وإنِ ارْتَدَّتْ قبلَ الدُّخولِ ، فهل يَرْجِعُ عليها بجَمِيعِه ؟ على روايتَيْنِ) إذا أَصْدَقَ امْرأتَه عَيْنًا ، فوَهَبَتْها له ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ[2] بها ، فعن أحمدَ فيه رِوايتانِ ؛ إحداهما ، يَرْجِعُ عليها بنِصْفِ قِيمَتِها . اخْتارَه أبو بكرٍ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأَنَّها عادَتْ إلى الزَّوْجِ بعَقْدٍ مُسْتَأْنَفٍ ، فلا يَمْنَعُ اسْتِحْقاقَها بالطَّلاقِ ، كما لو عادَتْ إليه بالبَيْعِ ، أو وَهَبَتْها[3] لأَجْنَبِىٍّ ثم وَهَبَها له . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يَرْجِعُ

الإنصاف

فى ذلك عَفْوُ الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ .

قوله : وإذا أَبْرَأَتِ المَرْأةُ زَوْجَها مِن صَداقِها ، أو وهَبَتْه له ، ثم طلَّقَها قبلَ

---

(١) فى الأصل : « ينافى » .

(٢) فى م : « أن يدخل » .

(٣) فى م : « وهبها » .

الشرح الكبير

عليها . وهو قولُ مالكٍ ، والمُزَنِىِّ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ، وقولُ [١٧٤/٦ظ] أبى حنيفةَ ، إلَّا أن تَزِيدَ[1] العَيْنُ أو تَنْقُصَ ، ثم تَهَبَها له ؛ لأنَّ الصَّداقَ عادَ إليه ، فلو لم تَهَبْه لم يَرْجِعْ بشىءٍ ، وعَقْدُ الهِبَةِ لا يَقْتَضِى ضَمانًا ، ولأنَّ نِصفَ الصَّداقِ تُعُجِّلَ إليه بالهِبَةِ . فإن كان الصَّداقُ دَيْنًا ، فأَبْرَأَتْه منه ، فإن قُلْنا : لا يَرْجِعُ ثَمَّ . فههُنا أوْلَى . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ ثَمَّ . خُرِّجَ ههُنا وَجْهان ؛ أحَدُهما ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ الإِبْراءَ إسْقاطُ حَقٍّ ، وليس بتَمْلِيكٍ كتَمْلِيكِ الأعْيانِ ، ولهذا لا يَفْتَقِرُ إلى قَبُولٍ ، ولو شَهِدَ شاهِدانِ على رَجُلٍ بدَيْنٍ ، فأَبْرَأه مُسْتَحِقُّه ، ثم رَجَع الشَّاهِدانِ ، لم يَغْرَمَا شيئًا ، ولو كان قَبَضَه منه ، ثم وَهَبَه له ، ثم رَجَع الشَّاهدان ، غَرِمَا . والثانى ،

الإنصاف

الدُّخُولِ ، رجَعَ عليها بنصْفِه . هذا المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، لا يرجِعُ بشىءٍ ؛ لأنَّ عَقْدَ الهِبَةِ لا يقْتَضِى ضَمانًا . وعنه ، لا يرْجِعُ مع الهِبَةِ ، ويرْجِعُ مع الإبْراءِ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » : وهو الأصحُّ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : هل يرْجِعُ عليها ببَدَلِ نِصفِها ؟ على رِوايتَيْن ؛ فإنْ قُلْنا : يرْجِعُ . فهل يرْجِعُ إذا كان الصَّداقُ دَيْنًا فأبْرَأَتْه منه ؟ على وَجْهَيْن ؛ أصَحُّهما ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ مِلْكَه لم يَزُلْ عنه . انتهى . قال فى « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » : فلو وَهَبَتْه بعدَ قَبْضِه ، ثم طلَّق قبلَ مَسٍّ ، رجَع بنِصْفِه ، لا إنْ أبْرَأَتْه على الأظْهَرِ فيهما . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فإنْ كان الصَّداقُ دَيْنًا فأبْرَأَتْه منه ؛ فإنْ قُلْنا : لا يرْجِعُ فى المُعَيَّنِ . فهنا أوْلَى ، وإنْ قُلْنا : يرْجِعُ هناك . خُرِّجَ هنا وَجْهان ؛ الرُّجوعُ ،

(١) فى الأصل : « تزيل » .

الشرح الكبير

يَرْجِعُ ؛ لأنَّه عادَ إليه بغيرِ الطَّلاقِ ، فهو كالعَيْنِ ، والإِبْراءُ بمَنْزِلَةِ الهِبَةِ[1] ، ولهذا يَصِحُّ بِلَفْظِها . فإن قَبَضَتِ الدَّيْنَ منه ، ثم وَهَبَتْه له ، ثم طَلَّقَها ، فهو كهِبَةِ العَيْنِ ؛ لأنَّه تعَيَّنَ بقَبْضِه . وقال أبو حنيفةَ : يَرْجِعُ هٰهُنا ؛ لأنَّ الصَّداقَ قد اسْتَوْفَتْه كلَّه ، ثم تَصَرَّفَتْ فيه ، فوَجَبَ الرُّجوعُ عليها ، كما لو وَهَبَتْه أجْنَبِيًّا . ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ ؛ لأنَّه عادَ إليه ما أصْدَقَها ، فأشْبَهَ ما لو كان عَيْنًا فقَبَضَتْها ، ثم وَهَبَتْها . وإن وَهَبَتْه العَيْنَ ، أو[2] أبْرَأَتْه مِن الدَّيْنِ ، ثم فَسَخَتِ النِّكاحَ بفِعْلٍ مِن جِهَتِها ، كإسْلامِها ، أو رِدَّتِها ، أو إرْضاعِها لمن يَفْسَخُ نِكاحَها إرْضاعُه ، ففى الرُّجوعِ عليها بجميعِ الصَّداقِ رِوايَتان ، كما فى الرُّجوعِ فى النِّصفِ سواءً .

فصل : فإن أصْدَقَها عَبْدًا ، فوَهَبَتْه نِصْفَه[3] ، ثم طَلَّقَها قبلَ

الإنصاف

وعدَمُه . وكذا قال فى « البُلْغَةِ » . وقال فيها وفى « التَّرْغيبِ » : أصْلُ الخِلافِ فى الإِبْراءِ ، هل زَكاتُه - إذا مَضَى عليه أحْوالٌ وهو دَيْنٌ - على الزَّوْجَةِ ، أو على الزَّوْجِ ؟ فيه رِوايَتان . قال فى « الفُروعِ » : وكلامُه فى « المُغْنِى » على أنَّه إسْقاطٌ ، أو تَمْليكٌ .

فوائد ؛ إحْداها ، لو وهَبَتْه ، (4) أو أبْرَأَتْه مِن نِصْفِه ، أو(4) بعْضِه فيهما[5] ، ثم

---

(1) بعده فى الأصل : « لا يقبضه » .
(2) فى م : « و » .
(3) سقط من : م .
(4 - 4) زيادة من : ش .
(5) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

الدُّخولِ ، انْبَنَى ذلك على الرِّوايتَيْنِ ؛ فإن قُلْنا : إذا وَهَبَتْه الكُلَّ لم يَرْجِعْ بشيءٍ . رَجَع هٰهُنا فى رُبْعِه . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، يَرْجِعُ فى النِّصْفِ الباقِى كلِّه ؛ لأنَّه وجَدَه بعَيْنِه . وبهذا قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والمُزَنِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَرْجِعُ بشيءٍ ؛ لأنَّ النِّصْفَ حَصَل فى يَدِه ، فقد اسْتَعْجَلَ حَقَّه . وقال الشافعىُّ ، فى أحَدِ أقْوالِه كقَوْلِنا . والثانى ، له نِصْفُ النِّصْفِ الباقى ، ونِصْفُ قِيمَةِ المَوْهُوبِ . والثالث ، يَتَخَيَّرُ بينَ هذا وبينَ الرُّجُوعِ بقِيمَةِ النِّصْفِ . ولَنا ، أنَّه وَجَد نِصْفَ ما أصْدَقَها بعَيْنِه ، فأشْبَهَ ما لو لم تَهَبْهُ شيئًا .

الإنصاف

تَنَصَّفَ ، رجَع بالباقِى ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وبنِصْفِه أو بباقِيه ، على الرِّوايَةِ الأُخْرَى . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وهى أصحُّ . وقيل : له نِصْفُ الباقِى ورُبْعُ بدَلِ الكُلِّ ، أو نِصْفُ بدَلِ الكُلِّ فقط . وقيل : يرْجِعُ فى الإبْراءِ مِنَ المُعَيَّنِ دُونَ الدَّيْنِ . ذكرَهما فى « الرِّعايةِ » . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ وَهبَتْه بعْضَه ، ثم تنَصَّفَ ، رجَع بنِصْفِ غيرِ المَوْهُوبِ ، ونِصْفُ المَوْهُوبِ اسْتَقَرَّ مِلْكُها[1] له ، فلا يرْجِعُ به ، ونِصْفُه الذى لم يسْتَقِرَّ يرْجِعُ به على الأُولَى ، لا الثَّانِيَةِ . وفى « المُنْتَخَبِ » ، عليها احْتِمالٌ . الثَّانيةُ ، لو وهَبَ الثَّمَنَ لمُشْتَرٍ ، فظَهر المُشْتَرِى على عَيْبٍ ، فهل بعدَ الرَّدِّ لها الأَرْشُ ، أمْ ترُدُّه وله ثَمَنُه ؟ وقال فى « التَّرْغيبِ » : القِيمَةُ فيه الخِلافُ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « القَواعِدِ » : فيه طَرِيقان ؛ أحدُهما ، تخْرِيجُه على الخِلافِ فى ردِّه . والآخرُ ، تمْتَنِعُ المُطالَبَةُ هنا وَجْهًا واحدًا . وهو اخْتِيارُ ابنِ عَقِيلٍ . قلتُ : الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّ له الأَرْشَ ، على ما تقدَّم فى خِيارِ العَيْبِ .

(١) فى ا : « ملكًا » .

الشرح الكبير

فصل : فإن خالَعَ امْرأتَه بنِصْفِ صَداقِها قبلَ الدُّخولِ بها ، صَحَّ ، وصارَ الصَّداقُ كلُّه له ؛ نِصْفُه بالطَّلاقِ ، ونِصْفُه بالخُلْعِ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِيرَ له ثلاثةُ أرْباعِه ؛ لأنَّه إذا خالَعها بنِصْفِه مع عِلْمِه أنَّ النِّصْفَ يَسْقُطُ عنه ، صارَ مُخالِعًا[1] بنِصْفِ النِّصْفِ الذى يَبْقَى لها ، فيَصِيرُ له النِّصْفُ بالطَّلاقِ ، والرُّبْعُ بالخُلْعِ . وإن خالَعها [2]بمِثْلِ نصفِ[2] الصَّداقِ فى ذِمَّتِها ، صَحَّ ، وسَقَط[3] جميعُ الصَّداقِ[4] ؛ نِصْفُه بالطَّلاقِ ، ونِصْفُه بالمُقاصَّةِ بما فى ذِمَّتِها له مِن[5] عِوَضِ الخُلْعِ . ولو قالتْ له[5] : اخْلَعْنِى

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » هناك فى هذه المَسْألَةِ . الثَّالثةُ ، لو قضَى المَهْرَ أجْنَبِىٌّ مُتَبَرِّعًا ، ثم سقَطَ أو تَنصَّفَ ، فالرَّاجِعُ للزَّوْجِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : الرَّاجِعُ للأَجْنَبِىِّ المُتبرِّعِ . ومِثْلُه خِلافًا ومذهبًا [6]حُكْمًا لاصُورَةً[6] ؛ لو باعَ عَيْنًا ، ثم وهَبَ ثمَنَها للمُشْتَرِى ، أو أَبْرَأَه منه ، ثم بانَ بها عَيْبٌ يُوجِبُ الرَّدَّ . [6]ومِثْلُه أيضًا فيهما ، لو تبرَّعَ أجْنَبِىٌّ عنِ المُشْتَرِى بالثَّمَنِ ، ثم فُسِخَ بعَيْبٍ ، خِلافًا ومذهبًا[6] . قال فى « الفُروعِ » : ومِثْلُه أداءُ ثَمَنٍ ، ثم يُفْسَخُ بعَيْبٍ . انتهى . وكذا لو أُبرَأَه

(١) فى م : « مخالفًا » .
(٢ - ٢) فى م : « بنصف مثل » .
(٣) فى م : « صار » .
(٤) بعده فى م : « له » .
(٥) سقط من : م .
(٦ - ٦) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

بما تُسَلِّمُ لى مِن صَدَاقِى . ففَعَلَ[1] ، صَحَّ ، وبَرِئَ مِن جميعِ الصَّداقِ . وكذلك [٦/١٧٥و] لو قالت : اخْلَعْنِى على أن لاتَبِعَةَ عليكَ فى المَهْرِ . صَحَّ ، ويَسْقُطُ جَمِيعُه عنه . وإن خالَعَتْه بمثلِ جميعِ الصَّداقِ فى ذِمَّتِها ، صَحَّ ، ويَرْجِعُ عليها بنِصْفِه ؛ (٢لأنَّه يَسْقُطُ نِصْفُه٢) بالمُقاصَّةِ بالنِّصْفِ الذى لها عليه ، ويَسْقُطُ عنه النِّصْفُ بالطَّلاقِ[3] ، يَبْقَى (٤له عليها٤) النِّصْفُ . وإن خالَعَتْه بصَداقِها كلِّه ، فكذلك فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ ، لا يَرْجِعُ عليها بشىءٍ ؛ لأنَّه لمَّا خالَعَها به مع العِلْمِ بسُقُوطِ نِصْفِه بالطَّلاقِ ، كان مُخالِعًا لها بنِصْفِه ، ويَسْقُطُ عنه بالطَّلاقِ نِصْفُه ، ولا يَبْقَى لها شىءٌ .

فصل : وإذا أبْرَأتِ المُفَوِّضَةُ مِن المَهْرِ ، صَحَّ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه ، وسواءٌ فى ذلك مُفَوِّضَةُ البُضْعِ ومُفَوِّضَةُ المَهْرِ . وكذلك مَن سُمِّىَ لها

الإنصاف

مِن بعْضِ الثَّمَنِ . واخْتارَ القاضى فى « خِلافِه » ، عدَمَ الرُّجوعِ عليه ممَّا أبْرَأه منه . وكذا الحُكْمُ . لو كاتَبَ عَبْدَه ثم أبْرَأه مِن دَيْنِ الكِتابَةِ ، وعَتَقَ ، فهل يسْتَحِقُّ المُكاتَبُ الرُّجوعَ عليه بما كان له عليه مِنَ الإيتاءِ الواجبِ ، أمْ لا ؟ قدَّمه فى « الفُروعِ » . وضعَّفَ المُصَنِّفُ ذلك ، وقال : لا يرْجِعُ به المُكاتَبُ . ذكَر هذا وغيرَه فى « القاعِدَةِ السَّابعَةِ والسِّتِّين » .

قوله : وإنِ ارْتَدَّتْ قبلَ الدُّخولِ ، فهل يرْجِعُ عليها بجَميعِه ؟ على رِوايتَيْن .

---

(١) فى م : « فقد » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى م : « لها عليه » .

الشرح الكبير مَهْرٌ فاسِدٌ ، (1كالخَمْرِ والمجْهُولِ1) ؛ لأنَّ المَهْرَ واجِبٌ فى هذه المواضِعِ ، وإنَّما جُهِلَ قَدْرُه ، والبراءةُ مِن المَجْهولِ صحيحةٌ ؛ لأنَّها إسْقاطٌ ، فصَحَّتْ فى المَجْهُولِ ، كالطَّلاقِ(2) . وقال الشافعىُّ : لا تَصِحُّ البراءةُ فى شيءٍ مِن هذا ؛ لأنَّ المُفَوّضةَ لم يجبْ لها مهرٌ ، فلا يَصِحُّ الإبْراءُ ممَّا لم يَجِبْ ، وغيرُها مَهْرُها مَجْهُولٌ ، والبراءةُ مِن المجهولِ لا تَصِحُّ ، إلَّا أن تَقولَ : أبْرَأْتُكَ من دِرْهَمٍ إلى ألْفٍ . فيَبْرَأُ مِن مَهْرِها إذا كان دُونَ الألْفِ . وسوف نَذْكُرُ الدَّليلَ على وُجُوبِه فيما يَأْتِى ، فيَصِحُّ الإبْراءُ منه ، كما لو قال : أبْرَأْتُك مِن دِرْهَمٍ إلى ألْفٍ . فإذا أبْرأتِ المُفَوّضةُ ، ثم طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، فإن قُلْنا : لا يَرْجِعُ إلى المُسَمَّى لها . لم يَرْجِعْ ههُنا . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ ثَمَّ . احْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ ههُنا ؛ لأنَّ المَهْرَ كلَّه سَقَط بالطَّلاقِ ، ووَجبتِ المُتعَةُ بالطَّلاقِ ابْتداءً . ويَحْتَمِلُ أن(3) يَرْجِعَ ؛ لأنَّه عادَ إليه مَهْرُها بسَبَبٍ غيرِ الطَّلاقِ . وفيما يَرْجِعُ به احْتِمالانِ ؛ أحَدُهما ، يَرْجِعُ بنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه الذى وَجَب بالعَقْدِ ، فهو كنِصْفِ(4)

الإنصاف يعْنِى ، إذا أبْرَأَتْه ، أو وَهبَتْه ، ثم ارْتَدَّتْ . وأطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » ؛ إحْداهما ، يرْجِعُ بجَميعِه . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . (5وظاهِرُ كلامِ ابنِ مُنَجَّى ، أنَّ هذا المذهبُ5) . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه .

(1 - 1) فى م : « كالمهر المجهول » .
(2) سقط من : م .
(3) بعده فى الأصل : « لا » .
(4) فى م : « نصف » .
(5 - 5) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الْمَفْرُوضِ . والثانى ، يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْمُتْعَةِ ؛ لأنَّها التى تَجِبُ بالطَّلاقِ ، فأَشْبَهَتِ الْمُسَمَّى .

فصل : فإن أَبْرَأَتْه الْمُفَوِّضَةُ مِن نِصْفِ صَداقِها ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فلا مُتْعَةَ لها ؛ لأنَّ الْمُتْعَةَ قائمةٌ مَقامَ نِصْفِ الصَّداقِ ، وقد أَبْرأَتْ منه ، فصارَ كما لو قَبَضَتْه . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ لها نِصْفُ الْمُتْعَةِ ، إذا قُلْنا : (١)إنَّ الزَّوْجَ(١) لا يَرْجِعُ عليها بشىءٍ إذا أَبْرَأَتْ مِن جميعِ صَداقِها .

فصل : إذا باعَ رجلٌ عبْدًا بمائةٍ ، ثم أَبْرَأَه البائعُ مِن الثَّمَنِ ، أو قَبَضَه ثم وَهَبَه إيَّاه ، ثم وَجَد الْمُشْتَرِى بالعبدِ عَيْبًا ، فهل له رَدُّ الْمَبِيعِ والمطالبةُ بالثَّمَنِ ، أو أخْذُ أرْشِ العَيْبِ مع إمْساكِه ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على الرِّوايتَيْنِ فى الصَّداقِ إذا وَهَبَتْه المرأةُ لزَوْجِها ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ . وإن كانت بحَالِها ، فوَهَبَ الْمُشْتَرِى العبدَ للبائعِ ، ثم أَفْلَسَ الْمُشْتَرِى ، والثَّمَنُ فى ذِمَّتِه ، فللبائعِ أن يَضْرِبَ بالثَّمَنِ مع الغُرَماءِ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ الثَّمَنَ ما عادَ (٢)إلى البائعِ منه شىءٌ(٢) ، ولذلك(٣) كان يَجِبُ أداؤُه إليه

الإنصاف

وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والثَّانيةُ ، لا يرْجِعُ إلَّا بنِصْفِه . وعنه ، يرْجِعُ بجميعِه مع الهِبَةِ ، وبنِصْفِه مع الإبْراءِ . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : على الأَظْهَرِ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وهو أصحُّ . (٤)وصحَّحَه فى المُحَرَّرِ(٤) .

(١ – ١) فى م : « إنه » .
(٢ – ٢) فى م : « منه إلى البائع » .
(٣) فى م : « كذلك » .
(٤ – ٤) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

قبلَ الفَلَسِ ، بخلافِ التى قبلَها . [٦/١٧٥ظ] ولو كاتَبَ عبْدًا ، ثم أسْقَطَ عنه مالَ الكتابَةِ ، بَرِئَ ، وعَتَق ، ولم يَرْجِعْ على سَيِّدِه بالقَدْرِ الذى كان يَجبُ على السَّيِّدِ أن يُؤْتِيَه إيَّاه . وكذلك لو أسْقَطَ عنه القَدْرَ الذى يَلْزَمُه إيتاؤُه إيَّاه ، واسْتَوْفَى الباقِىَ ، لم يَلْزَمْه أن يُؤْتِيَه شيئًا ؛ لأنَّ إسْقاطَه عنه يقومُ مَقامَ الإيتاءِ . وخَرَّجَه بعضُ أصْحابِنا على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على الرِّوايَتَيْن فى الصَّداقِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المرأةَ أسْقَطَتِ الصَّداقَ الواجِبَ لها قبلَ وُجودِ سَبَبِ اسْتِحْقاقِ الزَّوْجِ عليها نِصْفَه ، وههُنا أسْقَطَ السَّيِّدُ عن المُكاتَبِ ما وُجِدَ سَبَبُ[1] إيتائِه إيَّاه ، فكان[2] إسْقاطُه مَقامَ إيتائِه ، ولهذا لو قَبَضَه السَّيِّدُ منه ، ثم آتاه إيَّاه[3] ، لم يَرْجِعْ عليه بشىءٍ ، ولو قَبَضَتِ المرأةُ صَداقَها و[4] وَهَبَتْه لزَوْجِها ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع عليها ، فافْتَرَقا .

فصل : ولا يَبْرَأُ الزَّوْجُ مِن الصَّداقِ إلَّا بتَسْليمِه إلى مَن يَتَسَلَّمُ مالَها ، فإن كانت رَشِيدَةً ، لم يَبْرَأْ إلَّا بالتَّسْليمِ إليها ، أو إلى وَكِيلِها ، ولا يَبْرَأُ بالتَّسْليمِ إلى أبِيها ولا إلى غيرِه ، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا . قال أحمدُ : إذا أخَذَ مَهْرَ ابْنَتِه ، وأنْكَرَتْ ، فذاك لها ، تَرْجِعُ على زَوْجِها بالمَهْرِ ، ويَرْجِعُ الزَّوْجُ

الإنصاف

---

(١) فى م : « بسبب » .
(٢) فى م : « فقام » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « أو » .

المقنع

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنَ الزَّوْجِ ؛ كَطَلَاقِهِ ، وَخُلْعِهِ ، وَإِسْلَامِهِ ، وَرِدَّتِهِ ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، كَالرَّضَاعِ ، وَنَحْوِهِ ، قَبْلَ الدُّخُولِ ، يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

على أبيها . فقيلَ له : أليس قال النَّبِىُّ ﷺ : « أَنْتَ ومَالُكَ لأَبِيكَ »[1] ؟ قال : نعم[2] ، ولكنَّ هذا لم يَأْخُذْ منها ، إنَّما أَخَذَ مِن زَوْجِها . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : له قَبْضُ صَداقِ البِكْرِ دُونَ الثَّيِّبِ ؛ لأنَّ ذاك العادَةُ ، ولأنَّ البِكْرَ تَسْتَحِى ، فقامَ أبوها مَقامَها ، كما قامَ مَقامَها فى تَزْوِيجِها . ولَنا ، أنَّها رَشِيدَةٌ ، فلم يَكُنْ لغيرِها قَبْضُ صَداقِها ، كالثَّيِّبِ ، أو عِوَضٌ مَلَكَتْه وهى رَشِيدَةٌ ، فلم يَكُنْ لغيرِها قَبْضُه بغيرِ إذْنِها ، كثَمَنِ مَبِيعِها . وإن كانت غيرَ رَشِيدَةٍ ، سَلَّمه إلى وَلِيِّها فى مالِها ، مِن أبيها أو وَصِيِّه ، أو[3] الحاكمِ ؛ لأنَّه مِن جُملةِ أمْوالِها ، فهو كأَجْرِ دارِها .

٣٢٨٨ – مسألة : (وكلُّ فُرْقَةٍ جَاءت مِن) قِبَلِ (الزَّوْجِ قبلَ الدُّخولِ ؛ كطَلاقِه ، وخُلْعِه ، وإسْلامِه ، وَرِدَّتِه ، أو مِن أجْنَبِىٍّ ، كالرَّضاعِ ونحوِه ، يَتَنَصَّفُ بها المَهْرُ بينَهما) لقولِ اللهِ تعالَى : ﴿ وَإِن

الإنصاف

قوله : وكلُّ فُرْقَةٍ جاءَت مِن قِبَلِ الزَّوْجِ ؛ كطَلاقِه ، وخُلْعِه ، وإسْلامِه ، ورِدَّتِه ، أو مِن أَجْنَبِىٍّ ، كالرَّضاعِ ونحْوِه ، قبْلَ الدُّخُولِ ، يتنصَّفُ بها المَهْرُ

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٩٤ ، وانظر ما تقدم فى ١٧/١٠٦ .
(٢) كذا . والصواب : « بلى » .
(٣) فى م : « من » .

الشرح الكبير

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . ثبتَ فى الطَّلاقِ ، وقِسْنا عليه سائرَ ما اسْتقلَّ به الزَّوجُ . وأمَّا فُرْقَةُ الأَجْنبىِّ ، كالرَّضاعِ ونحوِه ، تُسْقِطُ نِصْفَ المَهْرِ ، ويجبُ نِصْفُه ، أو المُتْعَةُ لغيرِ[1] مَن سُمِّى لها ، ثم يَرْجِعُ الزَّوجُ على مَن فَسَخ النِّكاحَ ، إذا جاءَ الفَسْخُ مِن قِبَلِ أجْنَبىٍّ ؛ لأنَّه قرَّره عليه . وإن قُتِلَتِ المرأةُ ، اسْتقرَّ المَهْرُ جميعُه ؛ لأنَّها فُرْقةٌ حصَلَتْ بالموتِ وانْتِهاءِ[2] النِّكاحِ ، أشْبَهَ ما لو ماتتْ حَتْفَ أنْفِها ، سواءٌ قتلَها زوْجُها ، أو أجْنَبىٌّ ، أو قتَلَتْ نفْسَها ، أو قَتَل الأمَةَ سيِّدُها . وإن طَلَّقَ الحاكمُ على الزَّوْجِ فى الإِيلاءِ ، فهو كطَلاقِه ؛ لأنَّه قامَ مَقامَه [٦/١٧٦و] فى إيفاءِ الحقِّ عندَ امْتِناعِه منه .

الإنصاف

بينهما . وكذا تعْليقُ طَلاقِها على فِعْلِها ، وتَوْكِيلُها فيه ، ففَعَلتْه فيهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لو علَّقَ طَلاقَها على صِفَةٍ ، وكانتِ الصِّفَةُ مِن فِعْلِها الذى لها منه بدٌّ ، وفعَلَتْه ، فلا مَهْرَ لها . وقوَّاه صاحِبُ « القَواعِدِ » . أمَّا إذا خالَعَها ، فجزَم المُصَنِّفُ بأنَّه يتنَصَّفُ به ؛ لأنَّه مِن قِبَلِه . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » . قال فى « القَواعِدِ » : المَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ لها نِصْفَ الصَّداقِ . وهو قَوْلُ القاضى وأصحابِه . والوَجْهُ الثَّانى ، يسْقُطُ الجميعُ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، [٣/٤٦و] و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يتَنَصَّفُ المَهْرُ ، إنْ كان الخُلْعُ مع غيرِ الزَّوْجَةِ .

---

(١) فى الأصل : « كغير » .

(٢) فى م : « وأثبتها » .

المقنع وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا ، كَإِسْلَامِهَا وَرِدَّتِهَا ، وَرَضَاعِهَا مَنْ

الشرح الكبير **٣٢٨٩** – مسألة : (وكلُّ فُرْقَةٍ جاءت مِن الْمَرْأَةِ) قبلَ الدُّخولِ

الإنصاف **تنبيه** : محَلُّ الخِلافِ ، إذا قيلَ : هو فَسْخٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : أو طَلاقٌ أيضًا . ذكرَه فى « الرِّعايَةِ » . قال فى « القَواعِدِ » ، بعدَ حِكايَتِه القَوْلَ الثَّانىَ فى أصْلِ المَسْأَلَةِ : ومِنَ الأصحابِ مَن خرَّجه على أنَّه فَسْخٌ ، فيَكونُ كسائرِ الفُسوخِ مِنَ الزَّوْجِ ، ومنهم مَن جعَله ممَّا يشْتَرِكُ فيه الزَّوْجان ؛ لأنَّه إنَّما يكونُ بسُؤالِ المَرْأَةِ ، فتَكونُ الفُرْقَةُ فيه مِن قِبَلِها . وكذلك يسْقُطُ أَرْشُها فى الخُلْعِ فى المَرَضِ ، وهذا على قَوْلِنا : لا يصِحُّ مع الأَجْنَبِىِّ . أَظْهَرُ . أمَّا إنْ وقَع مع الأَجْنَبِىِّ ، وصحَّحْناه ، فيَنْبَغِى أنْ يتَنَصَّفَ ، وَجْهًا واحدًا . انتهى . وأمَّا إذا أسْلَمَ ، أو ارْتَدَّ قبلَ الدُّخولِ ، فتقَدَّم ذلك مُحَرَّرًا فى بابِ نِكاحِ الكُفَّارِ(١) . وأمَّا إذا جاءَتِ الفُرْقَةُ مِنَ الأَجْنَبِىِّ ، كالرَّضاعِ ، ونحوِه ، فإنَّه يتَنَصَّفُ المَهْرُ بينَهما ، ويرْجِعُ الزَّوْجُ على مَن فعَل ذلك . ويأْتِى ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى كتابِ الرَّضاعِ ؛ حيثُ قال : وكلُّ مَن أفْسَدَ نِكاحَ امْرَأَةٍ برَضاعٍ قبْلَ الدُّخولِ ، فإنَّ الزَّوْجَ يرْجِعُ عليها بنِصْفِ مَهْرِها الذى يَلْزَمُه لها .

فائدة : لو أَقَرَّ الزَّوْجُ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ ، أو غيرِ ذلك مِنَ المُفْسِداتِ ، قُبِلَ منه فى انْفِساخِ النِّكاحِ دُونَ سُقوطِ النِّصْفِ . ولو وَطِئَ أُمَّ زَوْجَتِه ، أو ابْنَتَها بشُبْهَةٍ ، أو زِنًى ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ، ولها نِصْفُ الصَّداقِ . نصَّ عليه ، فى رِوايَةِ ابنِ هانِئٍ .

قوله : وكُلُّ فُرْقَةٍ جاءَتْ مِن قِبَلِها ؛ كإسْلامِها ، ورِدَّتِها ، ورَضاعِها(٢) مَن

(١) تقدم فى صفحة ١٩ .

(٢) فى ا : « إرضاعها » .

المقنع يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ، وَفَسْخِهَا لِعَيْبِهِ أَوْ إِعْسَارِهِ ، وَفَسْخِهِ لِعَيْبِهَا ، يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا وَمُتْعَتُهَا .

الشرح الكبير (كإسْلامِها ورِدَّتِها ، أوْ رَضاعِهَا مَن يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِرَضاعِه) أو ارْتِضاعِها وهِىَ صَغِيرَةٌ (أو فَسْخِها لعَيْبِه[1] وإعْسارِهِ ، أو فَسْخِه لعَيْبِها) أو فَسْخِها لعِتْقِها تحتَ عبدٍ ، فإنَّه (يَسْقُطُ به مَهْرُها) ولا تجبُ المُتْعَةُ ؛ لأنَّها أتْلَفَتِ العِوَضَ قبلَ تَسْلِيمِه ، فسَقَط البَدَلُ كلُّه ، كالبائعِ يُتْلِفُ المَبيعَ قبلَ تَسْلِيمِه .

الإنصاف ينفسِخُ به نِكاحُها – وارْتِضاعِها منه بنَفْسِها – وفَسْخِها لعَيْبِه وإعْسارِه ، وفَسْخِه لعَيْبِها ، يسْقُطُ به مَهْرُهَا ومُتْعَتُها . أمَّا إذا أسْلَمَتْ ، أو ارْتَدَّتْ قبلَ الدُّخولِ ، فتقَدَّم ذلك أيضًا فى أوَّلِ بابِ نِكاحِ الكُفَّارِ مُسْتَوْفًى[2] ، فليُعاوَدْ . وأمَّا إذا جاءَتِ الفُرْقَةُ مِن قِبَلِها – برَضاعِها ، (3أو ارْتِضاعِها3) ممَّنْ ينْفَسِخُ به نِكاحُها ، فيَأْتِى ذلك أيضًا فى كتابِ الرَّضاعِ ؛ حيثُ قال : فإذا أرْضَعَتِ امْرَأَتُه الكُبْرَى الصُّغْرَى ، فانْفَسَخَ نِكاحُهما ، فعليه نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى ، يرْجِعُ به على الكُبْرَى ، ولا مَهْرَ للكُبْرَى . وأمَّا فسْخُها لعَيْبِه ، وفسْخُه لعَيْبِها ، فإنَّ ذلك يسْقُطُ به مَهْرُها بلا خِلافٍ فى المذهبِ ، إلَّا توْجِيهٌ لصاحِبِ « الفُروعِ » ، يأْتِى فى الفائدَةِ الآتيةِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فإنْ قيلَ : فهلا جعَلْتُم فسْخَها لعَيْبِه كأنَّه منه ؛ لحُصُولِه بتَدْليسِه ؟ قُلْنا : العِوَضُ مِنَ الزَّوْجِ فى مُقابَلةِ مَنافِعِها ، فإذا اخْتارَتْ فَسْخَ العَقْدِ ،

---

(1) فى الأصل : « لغيبه » ، وفى م : « لعنته » .

(2) تقدم فى صفحة ١٩ .

(3 – 3) سقط من : الأصل .

الإنصاف

مع سلامَةِ ما عقَد عليه – (1)وهو نَفْعُ بُضْعِها(1) – رجَع العِوَضُ إلى العاقِدِ معها ، وليسَ مِن جِهَتِها عِوَضٌ فى مُقابلَةِ مَنافِعِ الزَّوْجِ ، وإنَّما يثْبُتُ لها لأجْلِ ضَرَرٍ يلْحَقُها لا لتعَذُّرِ ما اسْتَحقَّتْ عليه فى مُقابَلَتِه عِوَضًا فافْتَرَقا . وقال فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والخَمْسِينَ بعدَ المائةِ » : هذا الفَرْقُ يرْجِعُ إلى أنَّ الزَّوْجَ غيرُ مَعْقُودٍ عليه فى النِّكاحِ ، وفيه خِلافٌ ، والأظْهَرُ فى الفَرْقِ أنْ يقالَ : الفُسوخُ الشَّرْعِيَّةُ التى يمْلِكُها كلٌّ مِنَ الزَّوْجَيْن على الآخَرِ إنَّما شُرِعَتْ لإزالَةِ ضَرَرٍ حاصِلٍ ، فإذا وقَعَتْ قبلَ الدُّخولِ ، فقد رجَع كلٌّ مِنَ الزَّوْجَيْن إلى مابذَلَه سَلِيمًا ، كما خرَج منه ، فلا حَقَّ له فى غيرِه ، بخِلافِ الطَّلاقِ ، وما فى مَعْناه – (2)كالخُلْعِ ونحوِهما ، لا كالانْفِساخاتِ القَهْرِيَّةِ بأسْبابِها ؛ كالرَّضاعِ ، واللِّعانِ ، والرِّدَّةِ ، والإسْلامِ ، والرِّقِّ ، والحُرِّيَّةِ ، ونحوِها ، بشُروطِها ، وكثُبوتِ القَرابَةِ ونحوِها(2) – مِن مُوجِباتِ الفُرْقَةِ بغيرِ ضَرَرٍ ظاهِرٍ ، فإنَّه يحْصُلُ للمَرْأةِ به انْكِسارٌ وضَررٌ ، فجبَرَه الشَّارِعُ (2)بإعْطائِها نِصْفَ المَهْرِ [عندَ تَسْمِيَةِ المَهْرِ](3) ، وبالمُتْعَةِ عندَ فَقْدِ التَّسْمِيَةِ(2) . انتهى .

فائدة : لو شُرِطَ عليه شرْطٌ صحيحٌ حالَةَ العَقْدِ ، فلم يَفِ به ، وفَسَخَتْ ، سقَطَ به مَهْرُها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والخَمْسِين بعدَ المِائةِ » : وهو قوْلُ القاضى والأكْثَرِين . وعنه ، يتنَصَّفُ بفَسْخِها قبلَ الدُّخولِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . قال فى « الفُروعِ » : فتَتَوَجَّهُ هذه الرِّوايَةُ فى فَسْخِها لعَيْبِه . ولو

(1 – 1) زيادة من : ا .
(2 – 2) سقط من : الأصل ، ط .
(3) سقط من النسخ . والمثبت من القواعد 361 .

المقنع وَفُرْقَةُ اللِّعَانِ تُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٢٩٠** - مسألة : (وَفُرْقَةُ اللِّعانِ تُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن) إحْداهما ، هى كطلاقِه ؛ لأنَّ سَبَب اللِّعانِ قَذْفُه[1] الصَّادِرُ منه ، فأشْبَهَ الخُلْعَ . والثَّانيةُ ، يسْقُطُ به مَهْرُها ، لأنَّ الفَسْخَ عَقِيبَ لِعانِها ، فهو كفَسْخِها لعَيْبِه .

الإنصاف فَسَخَتْ بعدَ الدُّخولِ ، فلها المُتْعَةُ إنْ لم يُسَمِّ مَهْرًا . وأمَّا فسْخُها لإعْسارِه بالمَهْرِ ، أو بالنَّفَقَةِ وغيرِ ذلك ، فهو مِن جِهَتِها ، فلا تسْتَحِقُّ شيئًا ، بلا نِزاعٍ أعْلَمُه .

قوله : وفُرْقَةُ اللِّعانِ تُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يسْقُطُ بها المَهْرُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، [2]و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ »[2] ، وغيرِهم[3] . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، [4]و « الحاوِى الصَّغِيرِ »[4] وغيرِه[5] ، واخْتارَه أبو بَكْرٍ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يتَنَصَّفُ بها المَهْرُ . وخرَّج القاضى ، إنْ لاعنَها فى مَرَضِه ، تكونُ الفُرْقَةُ منه ، لا مِنْها .

(١) فى الأصل : « فرقة » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ط .
(٣) فى الأصل : « وغيره » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَفِى فُرْقَةِ بَيْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الزَّوْجِ وَشِرَائِهَا [٢١٦و] لَهُ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

٣٢٩١ – مسألة : (وفى فُرْقَةِ بَيْعِ الزَّوْجَةِ مِن الزَّوْجِ وَشِرائِها له وَجهان) إذا اشْتَرَتِ المرأةُ زوْجَها ، ففيه وَجهان ؛ أحدُهما ، يتنَصَّفُ به مهرُها ؛ لأنَّ البيعَ المُوجِبَ للفَسْخِ تَمَّ[1] بالسَّيِّدِ وبالمرأةِ ، فأشْبَهَ الخُلْعَ . والثَّانِى ، يَسْقُطُ به المَهْرُ ؛ لأنَّ الفَسْخَ وُجِدَ عَقِيبَ قَبُولِها ، فأشْبَهَ فَسْخَها لعَيْبِه . وكذلك شِراءُ الزَّوْجِ امْرأتَه . وإن جعلَ لها الخِيارَ فاخْتارَتْ نفْسَها ، أو وَكَّلَها فى الطَّلاقِ فطَلَّقَتْ نفْسَها ، فهو كطَلاقِه ، لا يسقطُ

الإنصاف

قوله : وفى فُرْقَةِ بَيْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الزَّوْجِ وشِرائِها له وجْهان . وهما رِوايَتان فى الثَّانيةِ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى »، و « الكافِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما : يَتَنَصَّفُ بها المَهْرُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، [2]و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ »[2] . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قال فى « القَواعِدِ » : هذا أشْهَرُ الوَجْهَيْن . وهو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ ، والقاضى ، وأصحابِه ، فيما إذا اشْتَرَتِ الزَّوْجَ . والثَّانى ، يسْقُطُ بها كلُّه . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، فيما إذا اشْتَراها الزَّوْجُ . وقيل : محَلُّ الخِلافِ إذا اشْتَراها مِن مُسْتَحِقٍّ مَهْرِها . وهى طريقَتُه فى « المُحَرَّرِ » . [2]وقال أبو بَكْرٍ : إنِ اشْتَراها ، سقَطَ المَهْرُ ، وإن اشْتَرَتْه هى ، تنَصَّفَ[2] . واخْتارَ فى « الرِّعايَةِ » ، إنْ طلَبَ الزَّوْجُ شِراءَ زَوْجَتِه ، فلها المُتْعَةُ ، وإنْ طلَبَه سيِّدُها ، فلا .

فائدة : لو جعَل لها الخِيارَ بسُؤالِها ، فاختارَتْ نفْسَها ، فالمَنْصُوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا مَهْرَ لها . قالَه فى « القَواعِدِ » . وقيل : يتَنَصَّفُ . وأطْلَقهما

(١) فى الأصل : « ثم » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَفُرْقَةُ الْمَوْتِ يَسْتَقِرُّ بِهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ كَالدُّخُولِ . وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لَاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا كَامِلًا .

الشرح الكبير

مَهْرُها ؛ لأنَّ المرأةَ وإن باشَرَتِ الطَّلاقَ ، فهى نائِبَةٌ عنه ، ووَكِيلَةٌ عنه ، وفِعْلُ الوَكِيلِ كفِعْلِ المُوَكِّلِ ، فكأنَّه صَدَر عن مُباشَرَتِه . وإن عَلَّقَ طَلاقَها على فعلٍ من قِبَلِها ، لم يسْقُطْ مَهْرُها ؛ لأنَّ السَّبَبَ منه وُجِدَ ، وإنَّما هى حَقَّقَتْ شَرْطَه ، والحُكْمُ يُنْسَبُ إلى صاحبِ السَّبَبِ .

٣٢٩٢ – مسألة : (وفُرْقَةُ الموْتِ يَسْتَقِرُّ بها المَهْرُ كلُّه كالدُّخُولِ) إذا كان المهرُ مُسَمًّى . وفى المُفَوَّضةِ اخْتِلافٌ نذْكُرُه فى مَوضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى (ولو قتَلَتْ نفْسَها) أو قتلَها غيرُها ، فهو كالموتِ حَتْفَ أنْفِها ؛ لأنَّها فُرْقَةٌ حصَلَتْ بانْقِضاءِ الأجَلِ ، وانْتِهاءِ[1] النِّكاحِ ، فهو كمَوْتِها حَتْفَ أنْفِها . واللهُ أعْلَمُ .

الإنصاف

فى « الفُروعِ » . وإنْ جعَل لها الخِيارَ مِن غيرِ سُؤالٍ منها ، فاخْتارَتْ نفْسَها ، لم يسْقُطْ مَهْرُها . جزَم [٤٦/٣ظ] به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

قوله : ولو قَتَلتْ نفسَها لاسْتَقَرَّ مهْرُها كامِلًا . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، لا يجِبُ سِوَى النِّصْفِ . وقال فى « الوَجيزِ » : يتَقَرَّرُ المَهْرُ إنْ قتَل نفْسَه ، أو قتَله غيرُهما . قال فى « الفُروعِ » : فظاهِرُه لا يتَقرَّرُ إنْ قتَل أحدُهما الآخَرَ . قال : وهو مُتَوَجِّهٌ إنْ قتَلَته هى .

(١) فى م : « أثبتها » .

فوائدُ جمّةٌ ؛ اعلمْ أنَّ المَهْرَ يتقَرَّرُ كامِلًا - سواءٌ كانتِ الزَّوْجَةُ حُرَّةً أو أمَةً - بأشْياءَ ، ذكرَ المُصَنِّفُ بعضَها ، فذكَر المَوْتَ . وهو بلا خِلافٍ . [1]قال فى « الفُروعِ » : ويتقَرَّرُ المُسَمَّى لحُرَّةٍ أو أمَةٍ بمَوْتِ أحَدِهما . انتهى[1] . وذكَر القَتْلَ ، وتقدَّم الخِلافُ فيه . وممَّا يُقرِّرُ المَهْرَ كامِلًا وَطْؤُه فى فَرْجٍ حَيَّةٍ لا مَيِّتَةٍ . ذكرَه أبو المَعالِى وغيرُه . ولو بوَطْئِها فى الدُّبُرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لا يُقَرِّرُه الوَطْءُ فى الدُّبُرِ . ومنها ، الخَلْوَةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . قال فى « الفُروعِ » : وعنه ، أوْ لا . اخْتارَه فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » بزيادةِ « أو » قبْلَ « لا » . والذى يَظْهَرُ أنَّها سَهْوٌ . وقال فى « القاعِدَةِ الخامسَةِ والخَمْسِين بعدَ المِائَةِ » : مِنَ الأصحابِ مَن حكَى رِوايةً بأنَّ المَهْرَ لا يسْتَقِرُّ بالخَلْوَةِ بمُجَرَّدِها بدُونِ الوَطْءِ ، وأنْكَرَ الأكْثَرُون هذه الرِّوايةَ ، وحمَلُوها على وَجْهٍ آخَرَ ، وذكروه . فعلى المذهبِ ، يتقَرَّرُ كامِلًا ، إنْ لم تَمْنَعْه بشَرْطِ أنْ يعْلَمَ بها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، يتَقَرَّرُ وإنْ لم يعلَمْ بها . ويُشْترَطُ فى الخَلْوَةِ أنْ لا يكونَ عندَهما مُمَيِّزٌ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : مُمَيِّزٌ مُسْلِمٌ . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل[2] : يُشْترَطُ أيضًا أنْ يكونَ الزَّوْجُ ممَّنْ يطَأُ مِثْلُه بمَنْ يُوطَأُ مِثْلُها . ولا تُقْبَلُ دَعْواه عدَمَ عِلْمِه بها . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، ولو كان أعْمَى . نصَّ عليه ؛ لأنَّ العادةَ أنَّه لا يخْفَى عليه ذلك . وقيل : تُقْبَلُ دَعْواه عدَمَ عِلْمِه إذا كان أعْمَى . وقال فى « المُذْهَبِ » : إنْ صدَّقَتْه ، لم تَثْبُتِ الخَلْوَةُ ، وإنْ كذَّبَتْه ، فهى خَلْوَةٌ . فعلى المَنْصوصِ ، قدَّم الأصحابُ هنا العادةَ على

(١ - ١) زيادة من : ا .

(٢) سقط من : الأصل .

الأَصْلِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : فكذا دَعْوَى إنْفاقِه ، فإنَّ العادَةَ هناك أَقْوَى . انتهى . والنَّائمُ [(١] فى الخَلْوَةِ [١)] كالأَعْمَى . ويُقْبَلُ قولُ مُدَّعِى الوَطْءِ – [(١] يعْنِى فى الخَلْوَةِ [١)] – على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . [(٢] وإلَّا فسَيأْتِى ، أنَّ القَوْلَ قولُ الزَّوْجِ ، فيما إذا اخْتَلَفا فيما يسْتَقِرُّ به المَهْرُ مِن جُمْلَةِ الوَطْءِ بلا خَلْوَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ [٢)] . وفى « الواضِحِ » وَجْهٌ ، يُقْبَلُ قولُ مُنْكِرَةٍ ، كعَدَمِها . قالَه ابنُ عَقِيلٍ ، وجماعةٌ . فلا يرْجِعُ هو بمَهْرٍ لا يدَّعِيه ، ولا لها ما لا تدَّعِيه . [(٢] وسيأْتِى أنَّ القَوْلَ قولُه هو دُونَها ، فيما إذا اخْتَلَفا فيما يسْتَقِرُّ به المَهْرُ ؛ ومنه الوَطْءُ ، ونحوُه بلا خَلوَةٍ [٢)] . قال فى « الانْتِصارِ » : والتَّسْليمُ بالتَّسَلُّمِ ، ولهذا لو دَخلَتِ البَيْتَ ، فخرَجَ ، لم تَكْمُلْ . قالَه قُبَيْلَ المَسْأَلَةِ . وفى « الانْتِصارِ » أيضًا ، يسْتَقِرُّ به وإنْ لم يتَسَلَّمْ ، كبَيْعٍ وإجارةٍ . وفى العِدَّةِ والرَّجْعَةِ وتَحْريمِ الرَّبِيبَةِ بالخَلْوَةِ ، الخِلافُ . قالَه فى « الفُروعِ » . ويأْتِى فى أوَّلِ بابِ العِدَدِ ، حُكْمُ الخَلْوَةِ مِن جِهَةِ العِدَّةِ ، وتقدَّم أحْكامُ الرَّبِيبَةِ إذا خَلا بأُمِّها ، فى المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ [(٣)] . وقطَع المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما ، بثُبوتِ الرَّجْعَةِ له عليها إذا خَلا بها فى عِدَّتِها . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : الخَلْوَةُ تقومُ مَقامَ الدُّخولِ فى أرْبَعَةِ أشْياءَ ؛ تَكْمِيلِ الصَّداقِ ، ووُجوبِ العِدَّةِ ، ومِلْكِ الرَّجْعَةِ إذا طلَّقَها دُونَ الثَّلاثِ ، وثُبوتِ الرَّجْعَةِ إنْ كانتْ مُطَلَّقَةً بعدَ الدُّخولِ . وقيل : هذه الخَلْوَةُ دُونَ الثَّلاثِ . انتهى . ولا يتعلَّقُ بالخَلْوَةِ بقِيَّةُ حُكْمِ الوَطْءِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : كمَدْخُولٍ بها ، إلَّا فى حِلِّها لمُطَلِّقِها وإحْصانٍ . قالَه فى « الفُروعِ » . ونقَل أبو الحارِثِ وغيرُه ، هى كمَدْخُولٍ بها ، ويُجْلَدان إذا زَنَيا . انتهى . وأمَّا لُحوقُ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ط .
(٢ – ٢) زيادة من : ش .
(٣) ٢٠/٢٧٥ .

النَّسَبِ ، فقال ابنُ أبى موسى : رُوِىَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى صائمٍ خَلا بزَوْجَتِه ، وهى نَصْرانِيَّةٌ ، ثم طلَّقها قبلَ المَسيسِ ، وأتَتْ بوَلَدٍ مُمْكِنٍ ، رِوايَتان ؛ إحْداهما ، يَلْزَمُه ؛ لثُبوتِ الفِراشِ . وهى أصحُّ . والأُخْرَى ، قال : لا يَلْزَمُه الوَلَدُ إلَّا بالوَطْءِ . انتهى . ولو اتَّفقا على أنَّه لم يَطَأْ فى الخَلْوَةِ ، لَزِمَ المَهْرُ والعِدَّةُ . نصَّ عليه ؛ لأنَّ كُلًّا منهما مُقِرٌّ بما يَلْزَمُه . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه ، فى تَنْصِيفِ المَهْرِ هنا رِوايتَيْن . إذا عُلِمَ ذلك ، فالخَلْوَةُ مُقَرِّرَةٌ للمَهْرِ ؛ لمَظِنَّةِ الوَطْءِ . ومِنَ الأصحابِ مَن قال : إنَّما قَرَّرَتِ المَهْرَ لحُصولِ التَّمْكِينِ بها . وهى طريقَةُ القاضى . وردَّها ابنُ عَقِيلٍ ، وقال : إنَّما قرَّرَتْ لأحَدِ أمْرَيْن ؛ إمَّا لإجْماعِ الصَّحابَةِ -وهو حُجَّةٌ- وإمَّا لأنَّ طَلاقَها بعدَ الخَلْوَةِ بها ، ورَدَّها زُهْدًا منه فيها ، فيه ابْتِذالٌ لها وكَسْرٌ ، فوَجَبَ جَبْرُه بالمَهْرِ . وقيل : بلِ المُقَرِّرُ هو اسْتِباحَةُ ما لا يُباحُ إلَّا بالنِّكاحِ مِنَ المَرْأةِ ، فدَخَلَ فى ذلك الخَلْوَةُ واللَّمْسُ بمُجَرَّدِهما . وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايَةِ حَرْبٍ . ذكَرَه فى « القَواعِدِ » . فلو خَلا بها ، ولكِنْ بهما مانِعٌ شَرْعِىٌّ ؛ كإحْرامٍ وحَيْضٍ وصَوْمٍ ، أو حِسِّىٌّ ؛ كجَبٍّ ورَتَقٍ ونِضاوَةٍ ، تقَرَّرَ المَهْرُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو المُخْتارُ للأصحابِ . وقال : اتَّفَقُوا ، فيما عَلِمْتُ ، أنَّ هذا هو المذهبُ . انتهى . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقدَّمه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وعنه ، لا يُقَرِّرُه . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه [٣/٤٧و] ، يُقَرِّرُه إنْ كان المانِعُ به ، وإلَّا فلا . وهو قَوْلٌ فى « الرِّعايَةِ » . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : إنْ خَلا بها وهو مُدْنِفٌ[1] ، أو صائمٌ ، أو مُحْرِمٌ ، أو مَجْبُوبٌ ، اسْتقَرَّ الصَّداقُ . رِوايةً

(١) مُدْنِفٌ : براه المرض حتى أشفى على الموت .

الإنصاف

واحدةً ، وإنْ خَلا بها وهى مُحْرِمَةٌ ، أو صائمةٌ ، أو رَتْقاءُ ، أو حائِضٌ ، كَمَلَ الصَّداقُ فى أَشْهَرِ الرِّوايتَيْن . وقال فى « الرِّعايَةِ » : وعنه ، يَكْمُلُ مع ما لا يَمْنَعُ دَواعِيَ الوَطْءِ ، بخِلافِ صَوْمِ رَمَضانَ ، والحَيْضِ ، والإِحْرامِ بنُسُكٍ ونحوِها . قال القاضى : إنْ كان المانِعُ لا يَمْنَعُ دَواعِيَ الوَطْءِ ؛ كالجَبِّ والعُنَّةِ والرَّتْقِ والمَرضِ والحَيْضِ والنِّفاسِ ، وَجَبَ الصَّداقُ ، وإنْ كان يَمْنَعُ دَواعِيَه ؛ كالإِحْرامِ وصِيامِ الفَرْضِ ، فعلى رِوايتَيْن . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وعنه رِوايَةٌ ، إنْ كانَا صائمَيْن صَوْمَ رَمَضانَ ، لم يَكْمُلِ الصَّداقُ ، وإنْ كان غيرَه ، كَمَلَ . انتهى . وقيل : إنْ خَلا بها ، وهو مُرْتَدٌّ أو صائمٌ أو مُحْرِمٌ أو مَجْبُوبٌ ، اسْتَقَرَّ الصَّداقُ ، وإنْ كانتْ صائمةً أو مُحْرِمَةً أو رَتْقاءَ أو حائِضًا ، كَمَلَ الصَّداقُ على الأصحِّ . وتقدَّم كلامُه فى « المُسْتَوْعِبِ » .

تنبيه : قال الزَّرْكَشِيُّ وغيرُه ، بعدَ أنْ ذكَر الرِّوايتَيْن : اخْتلَفتْ طُرُقُ الأصحابِ فى هذه المَسْأَلَةِ ، فقال أبو الخَطَّابِ فى « خِلافِه » ، والمَجْدُ والقاضى فى « الجامعِ » ، فيما نقَله عنه فى « القَواعِدِ » : محَلُّ الرِّوايتَيْن فى المانعِ ؛ سواءٌ كان مِن جِهَتِه ، أو مِن جِهَتِها ، شَرْعيًّا كانَ ؛ كالصَّوْمِ والإِحْرامِ والحَيْضِ ، أو حِسِّيًّا ؛ كالجَبِّ والرَّتَقِ ونحوِهما . وقال القاضى فى « الجامعِ » ، والشَّرِيفُ فى « خِلافِه » : محَلُّهما إنْ كان المانِعُ مِن جِهَتِها ، أمَّا إنْ كان مِن جِهَتِه ، فإنَّ الصَّداقَ يتَقَرَّرُ بلا خِلافٍ . ونسَبَ هذه الطَّريقةَ فى « القَواعِدِ » إلى القاضى فى « خِلافِه » . وقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » - فيما أظُنُّ - وابنُ البَنَّا : محَلُّهما إذا امْتَنَع الوَطْءُ ودَواعِيه ؛ كالإِحْرامِ والصِّيامِ . فأمَّا إنْ كان لا يَمْنَعُ الدَّواعِيَ ؛ كالحَيْضِ والجَبِّ والرَّتَقِ ، فيَسْتَقِرُّ ، رِوايَةً واحدةً . ونسَبَ هذه الطَّريقَةَ فى « القَواعِدِ » إلى القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنِ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » . وقال القاضى فى « الرِّوايتَيْن » :

مَحَلُّهما فى المانعِ الشَّرْعِىِّ ، أمَّا المانِعُ الحِسِّىُّ ، فيتَقَرَّرُ معه الصَّداقُ . وهى قَرِيبَةٌ مِنَ التى قبلَها . ويَقْرُبُ منها طريقَةُ المُصَنِّفِ فى « المُغْنِى » ، أنَّ المَسْألَةَ على ثَلاثِ رِواياتٍ . الثَّالثةُ ، إن كان المانعُ متأَكِّدًا ؛ كالإحْرامِ والصِّيامِ ، لم يَكْمُلْ ، وإلا كَمَلَ . انتهى . وهذه الرِّوايةُ الثَّالِثَةُ لم يُصَرِّحِ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فيها بالإحْرامِ ، وإنَّما قاسَه المُصَنِّفُ على الصَّوْمِ الذى صرَّح به الإمامُ أحمدُ . وممَّا يُقَرِّرُ المَهْرَ أيضًا اللَّمْسُ والنَّظَرُ إلى فَرْجِها ونحْوِه لشَهْوَةٍ ، حتى تَقْبِيلِها بحَضْرَةِ النَّاسِ . نصَّ عليه . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . [1]وقدَّمه فى « الفُروعِ »[1] . وخرَّجه ابنُ عَقِيلٍ على المُصاهَرَةِ . وقالَه القاضى مع الخَلْوَةِ . وقال : إنْ كان ذلك عادَتَه ، تقَرَّرَ ، وإلَّا فلا . هكذا نقَله فى « الفُروعِ » . قلتُ : قال ابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » : إنْ كان ممَّنْ يُقَبِّلُ أو يُعانِقُ بحَضْرَةِ النَّاسِ عادةً ، كانتْ خَلْوَةً منه ، وإلَّا فلا . ونقَلَه عنه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « القَواعِدِ » . فلعَلَّ قوْلَ صاحِبِ « الفُروعِ » : وقال : إنْ كان ذلك عادَتَه ، تقَرَّرَ . عائدٌ إلى ابنِ عَقِيلٍ ، لا إلى القاضى ، أو يكونُ ابنُ عَقِيلٍ وافَقَ القاضىَ ، ويكونُ لابنِ عَقِيلٍ فيها قوْلان . قال فى « القَواعِدِ » : والمَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، أنَّه إذا تعَمَّدَ النَّظَرَ إليها ، وهى عُرْيانَةٌ تغْتَسِلُ ، وَجَبَ لها المَهْرُ . ولا يُقَرِّرُه النَّظَرُ إليها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، بلَى [2]إذا كانتْ غيرَ عُرْيانَةٍ ، فأمَّا إنْ كانتْ عُرْيانَةً وتعَمَّدَ النَّظَرَ إليها ، فالمَنْصوصُ أنَّه يجبُ لها المَهْرُ[2] . قال فى « الرِّعايَةِ » : ويُقَرِّرُه النَّظَرُ إليها عُرْيانَةً . وقطَع ناظِمُ المُفْرَداتِ ، أنَّ النَّظَرَ إلى فَرْجِها يُقَرِّرُ المَهْرَ . قال فى « القَواعِدِ » : أمَّا مُقَدِّماتُ الجِماعِ ؛

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) زيادة من : ش .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِى قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ . وَعَنْهُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِى مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإذا اخْتَلَفَ الزَّوْجان فى قَدْرِ الصَّداقِ ، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ مع يَمِينِه . وعنه ، القولُ قولُ مَن يَدَّعِى مَهْرَ المِثلِ منهما) إذا اخْتَلَفَ الزَّوْجان فى قَدْرِ الصَّداقِ ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، فقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى ذلك ؛ فرُوِىَ عنه أنَّ القولَ

الإنصاف

كاللَّمْسِ لشَهْوَةٍ ، و النَّظَرِ إلى الفَرْجِ ، أو إلى جسَدِها وهى عُرْيانَةٌ ، فمِنَ الأصْحابِ مَن أَلْحَقَه بالوَطْءِ - وهو المذهبُ - ومنهم مَن خرَّجَه على وَجْهَيْن ، أو رِوايتَيْن ، مِنَ الخِلافِ فى تَحْريمِ المُصاهرَةِ به ، (١ ولم يُقَيِّدْه فيهما بالشَّهْوَةِ ؛ لأنَّ قَصْدَ النَّظَرِ إلى الفَرْجِ ، أو إلى جسَدِها وهى عُرْيانةٌ ، لا يكونُ إلَّا لشَهْوَةٍ ، بخِلافِ اللَّمْسِ ، إذِ الغالِبُ فيه عَدمُ اقْتِرانِه بالشَّهْوَةِ ، فلذلك قيَّده فيه بها ١) . انتهى . فإنْ تحَمَّلَتْ ماءَ الزَّوْجِ ، ففى تَقَرُّرِ الصَّداقِ به وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، وقال : ويَلْحَقُه نسَبُه . قلتُ : ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، أنَّه لا يُقَرِّرُه . وقال فى « الرِّعايَةِ » : ولوِ اسْتَدْخَلَت مَنِىَّ زوْجٍ أو أجْنَبِىٍّ بشَهْوَةٍ ، ثَبَتَ النَّسَبُ ، والعِدَّةُ ، والمُصاهَرَةُ ، ولا تثْبُتُ رجْعَةٌ ، ولا مَهْرُ المِثْلِ ، ولا يُقرِّرُ المُسَمَّى . انتهى .

قوله : وإنِ اخْتلَفَ الزَّوْجان فى قَدْرِ الصَّداقِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مع يَمِينه . وهو المذهبُ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَته » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ،

(١ - ١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

قولُ الزَّوْجِ بكُلِّ حالٍ . وهذا قول الشَّعْبِيِّ ، وابنِ أبى ليْلَى ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وأبى ثَوْرٍ . وبه قال أبو يوسفَ ، إلَّا أن يَدَّعِيَ مُسْتَنْكَرًا ، وهو أن يَدَّعِيَ مَهْرًا لا يُتَزَوَّجُ بمِثْلِه فى العادةِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للزِّيادَةِ ، ومُدَّعًى عليه ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ قولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ على المُدَّعَى عَلَيْه »(١) . ورُوِىَ عنه أنَّ القولَ قولُ مَن يَدَّعِى مهرَ المِثْلِ منهما(٢) . وإنِ ادَّعَتِ المرأةُ مهرَ المِثْلِ ، أو أقلَّ منه ، فالقولُ قولُها ، وإنِ ادَّعَى الزَّوْجُ مهرَ المِثْلِ أو أكثرَ ، فالقولُ [١٧٦/٦ظ] قولُه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وهو الذى ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وعن الحسَنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وحَمَّادِ بنِ أبى سليمانَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، نحوُه .

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » . وعنه ، القَوْلُ قولُ مَن يَدَّعِى مهْرَ المِثْلِ منهما . جزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » ، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، ونصرَه القاضى ، وأصحابُه ؛ منهم الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرَازِىُّ ، وغيرُهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه عامَّةُ [٤٧/٣ظ] الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : نَصرَه القاضى ، وأصحابُه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ بلا خِلافٍ بينَهم . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وعنه ، يتَحالَفان . حَكاها الشِّيرَازِىُّ فى « المُبْهِجِ » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : يتَخَرَّجُ لنا قَوْلٌ كقَوْلِ مالِكٍ ، رَحِمَه اللهُ : إنْ كان الاخْتِلافُ قبلَ الدُّخولِ ، تَحالَفا ، وإنْ

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٤٧٨/١٢ .

(٢) سقط من : م .

المقنع

فَإِنِ ادَّعَى أَقَلَّ مِنْهُ ، وَادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، رُدَّ إِلَيْهِ بِلَا يَمِينٍ ، عِنْدَ الْقَاضِي فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا ، وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، تَجِبُ الْيَمِينُ .

الشرح الكبير

٣٢٩٣ – مسألة : (فإنِ ادَّعَى أقَلَّ منه ، وادَّعَتْ أكثرَ منه ، رُدَّ إليه بلا يَمِينٍ ، عندَ القاضى فى الأحْوالِ كلِّها) لأنَّ الظَّاهِرَ قولُ مَن يَدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ ، فكان القولُ قولَه ، قياسًا على المُنْكِرِ فى سائرِ الدَّعاوَى ، وعلى المُودَعِ إذا ادَّعَى التَّلَفَ أو الرَّدَّ . وقال أبو الخَطَّابِ : (تجبُ اليَمِينُ) لأنَّه اخْتِلافٌ فيما يجوزُ بَذْلُه ، فَتُشْرَعُ فيه اليَمِينُ ، كسائرِ الدَّعاوَى فى الأمْوالِ . وقال القاضى : لا تُشْرَعُ اليَمِينُ فى الأحْوالِ كلِّها ؛

الإنصاف

كان بعدَه ، فالقَوْلُ قولُ الزَّوْجِ . فعلى الرِّوايَةِ الثَّانيةِ –وهو أنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَن يَدَّعِى مهرَ المِثْلِ منهما – لو ادَّعَى أقَلَّ منه ، وادَّعَتْ أكْثَرَ منه ، رُدَّتْ(١) إليه بلا يَمِينٍ عندَ القاضى ، فى الأحْوَالِ كُلِّها . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وقيل : يجبُ اليَمِينُ فى الأحْوالِ كلِّها . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، وقطَع به هو والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، فى « خِلافَيْهِما » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . قال المُصَنِّفُ ، (٢وتَبِعَه الشَّارِحُ٢) : إذا ادَّعَى أقَلَّ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، وادَّعَتْ أكثرَ منه ، رُدَّ إلى مَهْرِ المِثْلِ . ولم يذْكُرِ الأصحابُ يَمِينًا ، والأَوْلَى أنْ يتَحالفا ، فإنَّ ما يقُولُه كلُّ واحدٍ منهما مُحْتَمِلٌ للصِّحَّةِ ، فلا يُعْدَلُ عنه إلَّا بيَمِينٍ مِن صاحبِه ، كالمُنْكِرِ فى سائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّهما تساوَيا فى عدَمِ الظُّهورِ ، فشُرِعَ التَّحالُفُ ، كما لو اخْتلَفَ المُتبايِعان . انتهيا(٣) . وقال فى

---

(١) فى ط : « ردا » .
(٢ – ٢) سقط من : ط .
(٣) فى ط : « انتهى » .

الشرح الكبير

لأنَّها دَعْوى فى النِّكاحِ . والأَوْلَى أن يتَحالَفا ، فإنَّ ما يقولُه كلُّ واحدٍ منهما يَحْتَمِلُ الصِّحَّةَ ، فلا يُعْدَلُ عنه إلَّا بيَمِينِ صاحِبِه[1] ، كسائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّهما تَساوَيا فى عدَمِ الظُّهورِ ، فيُشْرَعُ التَّحالُفُ ، كما لو اخْتلَفَ المُتَبايِعان . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : يتَحالَفانِ ، فإن حَلَف أحَدُهما ونَكَل الآخَرُ ، ثَبَت (٢ما قالَه٢) ، وإن حَلَفا ، وَجَب

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » : (٣وعنه ، يؤْخَذُ بقَوْلِ مُدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ ٣) ، ولم يذكُرِ اليمينَ . فيُخَرَّجُ وُجوبُها على وَجْهَيْن . وقال فى « الهِدايَةِ » : (٣وعنه ، القَوْلُ قولُ مَن يدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ ، فإنِ ادَّعَى هو دُونَه ، وادَّعَتْ هى زِيادَةً ، رُدَّ إليه ، ولا يجبُ يَمِينٌ فى الأحْوالِ كلِّها ، على قوْلِ شيْخِنا . وعندِى ، أنَّه يجبُ فيها كلِّها يمينٌ لإسْقاطِ الدَّعاوَى٣) . وفى كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يدُلُّ على الوَجْهَيْن . انتهى . وتَبِعَه فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، (٣وغيرِهم . لكِنَّ صاحِبَ « الفُروعِ » حكَى الخِلافَ فيما إذا ادَّعَى مَهْرَ المِثْلِ مِن غيرِ زيادةٍ ولا نُقْصانٍ ، تبعًا لصاحبِ « المُحَرَّرِ » ، ولم يذْكُرا يمينًا فى غيرِها . وصاحِبُ « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، قد حكَيا الخِلافَ كذلك ، وأطْلَقاه أيضًا ، وحَكَياه وَجْهَيْن ، فيما إذا ادَّعَى هو نَقْصًا ، وادَّعَتْ هى زِيادَةً ، وقدَّما عدَمَ اليَمِينِ . وأبو الخَطَّابِ ومَن تَبِعَه ؛ كالسَّامَرِّىِّ ، والمُصَنِّفِ هنا أجْرَوا الخِلافَ فى جميعِ الصُّوَرِ ، وحَكَوه أيضًا عن القاضى أبى يَعْلَى الكبيرِ٣) . والظَّاهِرُ أنَّ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى الأصل : « ما له » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مَهْرُ المِثْلِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، قياسًا على المُتَبايِعَيْنِ إذا اخْتَلَفا فى الثَّمَنِ . وقال مالكٌ : إن كان الاخْتِلافُ قبلَ الدُّخولِ ، تَحالفا وفُسِخَ النِّكاحُ ، وإن كان بعدَه ، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ . وبَناه على أصْلِه فى البَيْعِ[(1)] ؛ فإنَّه يُفرِّقُ[(2)] فى التَّحالُفِ بينَ[(3)] قبلِ القَبْضِ وبعدَه ؛ لأنَّها إذا سَلَّمَتْ نَفْسَها بغيرِ إشْهادٍ ، فقد رَضِيَتْ بأمانَتِه . ووَجْهُ قولِ مَن لا يَرَى التَّحالُفَ ، أنَّه

الإنصاف

المُصَنِّفَ ، والمَجْدَ ، والشَّارِحَ[(4)] - حالةَ التَّصْنِيفِ - لم يَطَّلِعا على الخِلافِ ، أو ما اسْتَحْضَراه . (5)لكِنَّ المَجْدَ لم يصَرِّحْ فى كلامِه فى حُكْمِ اليَمِينِ نفْيًا ولا إثْباتًا فى المَسْأَلةِ المذْكُورَةِ ، نعم حيثُ ردَّ إلى مَهْرِ المِثْلِ ، فإنَّه يكونُ كالمَسْأَلَةِ قبلَها على الخِلافِ ، وأيضًا فإنَّه لم يَنْفِ ذِكْرَ اليمينِ إلَّا عنِ الرِّوايَةِ ، و لم يتعرَّضْ لثُبوتِه فى كلامِ الأصحابِ ولا لنَفْيِه ، وكيفَ يَنْفِيه عنهم وهو ثابتٌ فى « المُقْنِعِ » ، وقبلَه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ؟ ويُمْكِنُ أنْ يقالَ : إنَّما جزَم الشَّيْخُ فى « المُقْنِعِ » بُوجوبِ اليمينِ فى الأَحْوالِ ، أو بعدَمِه فيها ، اخْتِيارًا منه لإطْلاقِ الحالَةِ الأخيرةِ بالأَحْوالِ الأوَّلَةِ ؛ وهى ما يؤخَذُ مِن قولِه : مُدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ فى وُجوبِ اليمينِ ، أو عدَمِه . وأنَّ ذلك هو ظاهِرُ كلامِهم . والذى ذكرَه ، فى « المُغْنِى » مِن أنَّ الأصحابَ لم يذْكُروا يمينًا ، لا يُنافِى صَنِيعَه فى « المُقْنِعِ » ، حِينَئذٍ ، فإنَّ ذلك مختَصٌّ بالحالِ الأخيرِ فقط(5) .

---

(1) فى م : « المبيع » .
(2) فى م : « يفرض » .
(3) سقط من : م .
(4) سقط من : ط .
(5 - 5) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

عَقْدٌ لا يَنْفَسِخُ بالتَّحالُفِ ، فلا يُشْرَعُ فيه ، كالعَفْوِ عن دَمِ العَمْدِ ، ولأنَّ القولَ بالتَّحالُفِ يُفْضِى[1] إلى إيجابِ أكثرَ ممَّا يَدَّعِيه ، أو أقلَّ ممَّا يُقِرُّ لها به ، فإنَّها إذا كان مَهْرُ مِثْلِها مائةً ، فادَّعَتْ ثمانينَ ، وقال[2] : بل هو خَمْسونَ . أوْجَبَ لها عِشْرينَ ، يتَّفِقانِ على أنَّها غيرُ واجبةٍ . ولو ادَّعَتْ مائتين ، وقال : بل هو مائةٌ وخَمْسونَ . ومَهْرُ مِثْلِها مائةٌ ، فقد أسْقَطَ خَمْسِينَ يتَّفِقان على وُجُوبِها . ولأنَّ مَهْرَ المِثْلِ إن لم يُوافِقْ دَعْوَى أحَدِهما ، لم يَجُزْ إيجابُه ؛ لاتِّفاقِهما على أنَّه غيرُ ما أوْجَبَه العَقْدُ ، وإن وافَقَ قولَ أحَدِهما ، فلا حاجَةَ فى إيجابِه إلى يَمِينِ مَن يَنْفِيه ؛ لأنَّها لا تُؤَثِّرُ فى إيجابِه . وفارَقَ البَيْعَ ؛ فإنَّه يَنْفَسِخُ بالتَّحالُفِ ، ويَرْجِعُ كلُّ واحدٍ منهما فى ما لَه . وما ادَّعاه مالِكٌ مِن أنَّها اسْتأْمَنَتْه ، لا يَصِحُّ ؛ فإنَّها لم تَجْعَلْه أمِينَها ، ولو كان أمِينًا لها لوَجَبَ أن تكونَ أمِينَةً له[3] ، حينَ لم يُشْهِدْ عليها ، على أنَّه لا يَلْزَمُ مِن الاخْتِلافِ عدَمُ الإشْهادِ ؛ لأنَّه قد يكونُ بينَهما بَيِّنَةٌ ، فتَموتُ أو تَغِيبُ أو تَنْسَى الشَّهادةَ . إذا ثَبَتَ هذا ، فكلُّ مَن قُلْنا : القولُ قولُه . فهو مع يَمِينِه ؛ لأنَّه اخْتِلافٌ فيما[4] يجوزُ بَذْلُه[5] ، فتُشْرَعُ

الإنصاف

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو اخْتلَف ورَثَتُهما فى قَدْرِ الصَّداقِ . قالَه فى

---

(١) فى الأصل : « يقتضى » .
(٢) بعده فى م : « هو » .
(٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « بدله » .

المقنع

وَإنْ قَالَ : تَزَوَّجْتُكِ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ . قَالَتْ : بَلْ عَلَى هَذِهِ الْأَمَةِ . خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فيه اليَمِينُ ، كسائرِ الدَّعاوَى ، ولِما ذكَرْنا مِن الحديثِ .

٣٢٩٤ – مسألة : (وإن قَالَ : تَزَوَّجْتُكِ على هذا العَبْدِ . قالت : بل على هذه الأَمَةِ . خُرِّجَ على [٦/١٧٧و] الرِّوايَتَيْن) فإن كانت قِيمَةُ العبدِ مهرَ المِثْلِ أو أكثرَ ، وقيمةُ الأمَةِ فوقَ ذلك ، حَلَف الزَّوْجُ ووَجَب لها قِيمَةُ العبدِ ؛ لأنَّ قولَه يُوافِقُ الظَّاهِرَ ، ولا تَجبُ عَيْنُ العَبْدِ ، لئلَّا يُدْخِلَ فى مِلْكِها ما يُنْكِرُه[(١)] ، وإن كانت قِيمَةُ الأمَةِ مهرَ المِثْلِ أو أقلَّ ، وقيمةُ العبدِ أقلَّ مِن ذلك ، فالقولُ قولُ الزَّوْجةِ مع يَمِينِها . وهل تَجبُ الأمَةُ أو قِيمَتُها ؟ فيه وجْهان ؛ أحدُهما ، تجبُ [(٢]عينُ الأمةِ[٢)] ؛ لأنَّا قَبِلْنا قوْلَها فى القَدْرِ ، فكذلك فى العَيْنِ ، فأوْجَبْناه ، وليس فى ذلك إدْخالُ ما تُنْكِرُه[(٣)] فى مِلْكِها . والثانى ، تَجبُ لها قِيمَتُها ؛ لأنَّ قَوْلَها إنَّما وافقَ

الإنصاف

« المُسْتَوْعِبِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . [(٤]وكذا لو اخْتلَفَ الزَّوْجُ ووَلِىُّ الزَّوْجَةِ الصَّغيرَةِ فى قَدْرِه . قالَه القاضى وغيرُه ، واقْتصرَ عليه فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه . ويحْلِفُ الوَلِىُّ على فِعْلِ نفْسِه[٤)] .

قوله : وإنْ قال : تَزَوَّجْتُكِ على هذا العَبْدِ . فقالتْ : بل على هذه الأَمَةِ . خُرِّجَ على الرِّوايتَيْن . يعْنِى ، اللَّتَيْن فيما إذا اخْتلَفا فى قَدْرِ الصَّداقِ . وكذا قال أبو الخَطَّابِ

---

(١) فى م : « تنكره » .

(٢ – ٢) فى م : « عينها » .

(٣) فى المغنى ١٠/١٣٤ : « ينكره » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الظَّاهِرَ فى القَدْرِ لا فى العَيْنِ ، فأوْجَبْنا لها ما وافَقَ الظاهِرَ فيه . وإن كان كلُّ واحدٍ منهما قَدْرَ مَهْرِ المِثْلِ ، أو كان العبدُ أقلَّ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، والأَمَةُ أكثرَ منه ، وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ بالتَّحالُفِ . وظاهِرُ قولِ القاضى ومَن وافقَه ، أنَّ اليَمِينَ لا تُشْرَعُ فى هذا كلِّه . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا أنْكَرَ الزَّوْجُ صَداقَ امْرأتِه ، وادَّعَتْ ذلك عليه ، فالقولُ قولُها فيما يوافِقُ مَهْرَ مِثْلِها ، سواءٌ ادَّعَى أنه وَفَّاها أو أبْرَأَتْه منه ، أو قال : لا تَسْتَحِقُّ علىَّ شيئًا . وسواءٌ فى ذلك ما قبلَ الدُّخولِ وبعدَه . وبه قال سعيدُ ابنُ جُبَيْرٍ ، والشَّعْبِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن الفُقَهاءِ السَّبْعَةِ أنَّهم قالوا : إن كان بعدَ الزِّفَافِ[1] فالقولُ قولُ الزَّوْجِ ، والدُّخولُ بالمرأةِ يَقْطَعُ الصَّداقَ . وبه قال مالِكٌ . قال أصْحابُه : إنَّما قال ذلك إذا كانتِ العادةُ تَعْجيلَ الصَّداقِ ، كما كان بالمَدينَةِ ، أو كان الخِلافُ فيما تُعُجِّلَ منه فى العادةِ ؛ لأنَّها لا تُسَلِّمُ نَفْسَها فى العادةِ إلَّا بقَبْضِه ، فكان الظَّاهِرُ معه . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « اليَمِينُ على الْمُدَّعَى عليهِ »[2] . ولأنَّه ادَّعَى تَسْلِيمَ الحَقِّ الذى عليه ، فلم يُقْبَلْ بغيرِ بَيِّنَةٍ ، كما لو ادَّعَى تَسْلِيمَ الثَّمَنِ ، أو كما قبلَ الدُّخولِ .

الإنصاف

وغيرُه مِنَ الأصحابِ . وكذا الحُكْمُ لو اخْتلفَا فى جِنْسِه أو صِفَتِه ، عندَ الأكْثَرِين . لكِن على روايةِ مَن يدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ ، لو كانتِ الأَمَةُ تُساوِى مَهْرَ المِثْلِ ، لم يَدْفَعْ

---

(١) فى م : « الوفاة » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٢/٤٧٨ .

الشرح الكبير

فصل : فإن دَفَع إليها أَلْفًا ، ثم اخْتلَفا ، فقال : دَفَعْتُها إليكِ صَداقًا . وقالتْ : بل هِبَةً . فإنِ اخْتلَفا (١في نِيَّتِه١) ، فقالتْ : قَصَدْتَ الهِبَةَ . فقال : بل قَصَدْتُ دَفْعَ الصَّداقِ . فالقولُ قولُ الزَّوْجِ بغيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بِنِيَّتِه(٢) ، ولا تَطَّلِعُ المرأةُ عليها . وإنِ اخْتلَفا فى لَفْظِه ، فقالت : قد قُلْتَ : (٣خُذِى هذا٣) هِبَةً - أو - هَدِيَّةً . فأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّها تَدَّعِى عليه عَقْدًا على مِلْكِه ، وهو يُنْكِرُه ، فأشْبَهَ ما لو(٤) ادَّعَتْ عليه بَيْعَ مِلْكِه لها ، لكنْ إن كان المدْفوعُ مِن غيرِ جِنْسِ الواجِبِ عليه ، كأن أصْدَقَها دَراهِمَ ، فدَفَع إليها عَرْضًا ، ثم اخْتلَفا ، وحَلَف أنَّه دَفَع إليها ذلك مِن صَداقِها ، فللمَرْأةِ رَدُّ العِوَضِ (٥) ، ومَطالَبَتُه بصَداقِها . قال أحمدُ ، فى روايةِ الفَضْلِ بنِ [٦/١٧٧ظ] زِيادٍ ، فى رَجُلٍ تزوَّجَ امرأةً على صَداقِ أَلْفٍ ، فَبعث إليها بقِيمَتِه مَتاعًا وثِيابًا ، ولم يُخْبِرْهُم أنَّه مِن الصَّداقِ ، فلمَّا دَخَل سأَلَتْه الصَّداقَ ، فقال لها : قد بعَثْتُ إليك بهذا المَتاعِ ، واحْتَسَبْتُه مِن الصَّداقِ . فقالتِ المرأةُ : صَداقِى دَراهِمُ . تَرُدُّ

الإنصاف

إليها ، بل يدْفَعُ إليها القِيمَةَ ؛ لئَلَّا يُمَلِّكَها ما ينْكِرُه . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، بعد ذِكْرِ الرِّوايتَيْن : لكِنَّ الواجِبَ القِيمةُ ، لاشىءَ مِنَ المُعَيَّنَين . وقيل :

(١ - ١) فى الأصل : « فى بينة » ، وفى م : « ببينة » . وانظر المغنى ١٠/١٣٥ .

(٢) فى م : « ببينته » .

(٣ - ٣) فى م : « هذى » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى المغنى ١٠/١٣٥ : « العرض » .

الشرح الكبير

الثِّيابَ والمَتاعَ ، وتَرْجِعُ عليه[1] بصداقِها . فهذه الرِّوايةُ إذا لم يُخْبِرْهُم أنَّه صَداقٌ ، فأمَّا إذا ادَّعَى أنَّها احْتَسَبَتْ به مِن الصَّداقِ ، وادَّعَتِ المرأةُ أنَّه قال : هى هِبَةٌ . فيَنْبَغِى أن يَحْلِفَ كلُّ واحدٍ منهما ، ويتراجعانِ بما لكُلِّ واحدٍ منهما . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه إن كان ممَّا جَرَتِ العادةُ بهَدِيَّتِه ، كالثَّوْبِ والخاتَمِ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معها ، وإلَّا فالقولُ قولُه . ولَنا ، أنَّهما اخْتلَفا فى صِفَةِ انْتِقالِ مِلْكِه ، فكان القولُ قولَ المالِكِ ، كما لو قال : أوْدَعْتُكِ هذه العَيْنَ . قالت[2] : بل وَهَبْتَنِيها .

فصل : فإن مات الزَّوْجانِ ، فاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُما ، قامَ ورَثَةُ كلِّ واحدٍ منهما مَقامَه ، إلَّا أنَّ مَن يَحْلِفُ منهم على الإثْباتِ يَحْلِفُ على البَتِّ ، ومَن يَحْلِفُ على النَّفْىِ يَحْلِفُ على نَفْىِ العِلْمِ ؛ لأنَّه يَحْلِفُ على نَفْىِ فِعْلِ الغيرِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن مات أحدُ الزَّوْجَيْن فكذلك ، وإن مات الزَّوْجانِ ، فادَّعَى ورَثَةُ المرأةِ التَّسْمِيَةَ[3] ، وأنْكَرَها

الإنصاف

إنْ كان مُعَيَّنُ المرْأةِ أعْلَى قيمةً ، وهو كمَهْرِ المِثْلِ أو أقَلَّ ، وأخَذْنا بقوْلِها ، أُعْطِيَتْه بعَيْنِه . وكذا قال فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال المُصَنِّفُ فى « فَتاوِيه » : إنْ عيَّنَتِ المرأةُ أُمَّها ، وعيَّنَ الزَّوْجُ أباها ، فيَنْبَغِى أنْ يعْتِقَ أبُوها ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بمِلْكِها له وإعْتاقِه عليها ، ثم يتَحالَفان ، ولها الأقَلُّ مِن قيمَةِ أُمِّها ، أو مَهْرُ مِثْلِها . انتهى . وفى « الواضِحِ » ، يتَحالَفان ، كبَيْعٍ ، ولها الأقَلُّ ممَّا ادَّعَتْه ، أو مَهْرُ مِثْلِها . وفى

---

(١) فى م : « إليه » .

(٢) فى الأصل : « قال » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ورثةُ الزَّوْجِ جُمْلَةً ، لم يُحْكَمْ عليهم بشيءٍ . قال أصْحابُه : إنَّما قال ذلك إذا تقادَمَ العَهْدُ ؛ لأنَّه تعذَّرَ الرُّجوعُ إلى مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه[1] تُعْتَبَرُ فيه الصِّفاتُ والأوْقاتُ . وقال محمدُ بن الحَسنِ : يُقْضَى بمَهْرِ المِثْلِ . وقال زُفَرُ : بعَشَرةِ دَراهِمَ ؛ لأنَّه أقَلُّ الصَّداقِ . ولَنا ، أنَّ ما اخْتلفَ فيه المُتَعاقِدانِ ، قامَ وَرَثَتُهما مَقامَهما ، كالمُتَبايِعَين . وما ذكَرُوه ليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَسْقُطُ لتَقادُمِ العَهْدِ ، ولا يتَعذَّرُ الرُّجوعُ فى ذلك ، كقِيَمِ سائرِ المُتْلَفاتِ .

فصل : فإنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وأبو الصَّغيرةِ والمَجْنُونةِ ، قامَ الأبُ مَقامَ الزَّوْجَةِ فى اليَمينِ ؛ لأنَّه يَحْلِفُ على فِعْلِ نَفْسِه ، ولأنَّ قولَه مقبولٌ فيما اعْتَرفَ به مِن الصَّداقِ ، فسُمِعَتْ يَمِينُه ، كالزَّوْجَةِ . فإن لم يَحْلِفْ حتى بَلَغَتْ وعَقَلَتْ ، فاليَمِينُ عليها دُونَه ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، وإنَّما يَحْلِفُ هو لتَعذُّرِ اليمينِ مِن جِهَتِها ، فإذا أمْكَنَ فى[2] حَقِّها ، صارتِ اليَمِينُ عليها ، كالوَصِىِّ إذا بَلَغ الأطْفالُ قبلَ يَمِينِه فيما يَحْلِفُ فيه . فأمَّا أبو[3] البِكْرِ البالِغَةِ العاقِلَةِ ؛ فلا تُسْمَعُ مُخالَفَةُ الأبِ ؛ لأنَّ قولَها مَقْبولٌ فى الصَّداقِ ،

الإنصاف

« التَّرْغيبِ » ، يُقْبَلُ قولُ مُدَّعِى جِنسَ مَهرِ المِثْلِ ، فى أشْهَرِ الرِّوايتَيْن . والثانيةُ ، قِيمَةُ ما يدَّعِيه هو . وقدَّم فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايةِ » ما قالَ فى « التَّرْغيبِ » : إنَّه أشْهَرُ الرِّوايتَيْن .

---

(١) فى الأصل : « لكونه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « فى » .

الشرح الكبير

والحَقُّ لها دُونَه . وأمَّا سائِرُ الأوْلِياءِ ، فليس لهم تَزْوِيجُ صغيرةٍ ، إلَّا على رِوايةٍ فى بِنْتِ تِسْعٍ ، وليس لهم أن يُزَوِّجوا بدُونِ مَهْرِ المِثْلِ ، ولو زَوَّجوها بدُونِ مَهْرِ المِثْلِ ، ثَبَت مَهْرُ المِثْلِ مِن غيرِ يَمِينٍ . فإنِ ادَّعَى أنَّه زَوَّجَها بأكثرَ مِن مَهْرِ مِثْلِها ، فاليَمِينُ على الزَّوْجِ ؛ لأنَّ القولَ قولُه فى قَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ . [٦/١٧٨و]

فصل : إذا أنْكَرَ الزَّوْجُ تَسْمِيَةَ الصَّداقِ ، وادَّعَى أنَّه تزَوَّجَها بغيرِ صَداقٍ ، فإن كان بعدَ الدُّخولِ ، نَظَرْنا ، فإنِ ادَّعَتِ المرأةُ مَهْرَ المِثْلِ أو دُونَه ، وَجَب مِن غيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّها لو صَدَّقَتْه فى ذلك لَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ ، فلا فائدةَ فى الاخْتِلافِ ، وإنِ ادَّعَتْ أقلَّ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، فهى مُقِرَّةٌ بنَقْصِها عمَّا يَجِبُ لها بدَعْوَى الزَّوْجِ ، فيَجِبُ أن يُقْبَلَ قوْلُها بغيرِ يَمِينٍ ، وإنِ ادَّعَتْ أكثرَ من مَهْرِ المِثْلِ ، لَزِمَتْه اليَمِينُ على نَفْىِ ذلك ، ويَجِبُ لها مَهْرُ المِثْلِ . وإن كان اخْتِلافُهما قبلَ الدُّخولِ ، انْبَنَى على الرِّوايتَيْن فيما إذا اخْتَلَفا فى قَدْرِ الصَّداقِ ، فإن قُلْنا : القولُ قولُ الزَّوْجِ . فلها المُتْعَةُ . وإن قُلْنا : القولُ قولُ مَن يَدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ . قُبِلَ قولُها ما ادَّعَتْ مَهْرَ المِثْلِ . هذا إذا طَلَّقَها ، وإن لم يُطَلِّقْها ، فُرِضَ لها مَهْرُ المِثْلِ على الرِّوايتَيْن . وكُلُّ مَن قُلْنا : القولُ قولُه . فعليه اليَمِينُ .

الإنصاف

فائدة : لو ادَّعَتْ تسْمِيَةَ الصَّداقِ وأنْكَرَ ، كان القولُ قوْلَها فى تسْمِيَةِ مَهْرِ المِثْلِ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، القَوْلُ قوْلُه ، ولها مَهْرُ مِثْلِها . وأطْلَقهما فى « البُلْغَةِ » ،

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى قَبْضِ الْمَهْرِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ .

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ سِرٍّ وَعَلَانِيَةٍ ، أُخِذَ بِالْعَلَانِيَةِ وَإِنْ كَانَ قَدِ انْعَقَدَ بِالسِّرِّ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ . وَقَالَ الْقَاضِى : إِنْ تَصَادَقَا عَلَى السِّرِّ لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ .

الشرح الكبير

٣٢٩٥ – مسألة : (وَإِنِ اخْتَلَفا فى قَبْضِ الصَّداقِ ، فالقولُ قولُها) مع يَمِينِها إذا لم تكُنْ بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّ الأصلَ عدَمُه (وإنِ اخْتَلفا فيما يَسْتَقِرُّ به ، فالقَوْلُ قولُه) لأنَّه مُنْكِرٌ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ، ولأنَّ الأَصْلَ عدَمُه .

٣٢٩٦ – مسألة : (وَإن تَزَوَّجَها على صَداقين سِرٍّ وَعَلانِيَةٍ ، أُخِذ بالعلانِيَةِ وإن كان قد انْعَقَدَ بِالسِّرِّ) فى ظاهِرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ (وقال القاضى : إن تَصادقا على السِّرِّ لَمْ يَكُنْ لها غَيْرُهُ) ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . فعلى الأُولى ؛ يتَنَصَّفُ المَهْرُ إذا طلَّق قبلَ الدُّخولِ . وعلى الثَّانيةِ ، فى تنَصُّفِه أو المُتْعَةِ فقط ، الخِلافُ الآتِى .

قوله : وإنِ اختلَفا فى قَبْضِ المَهْرِ ، فالقولُ قولُها . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ قاطبةً . وذكرَ فى « الواضِحِ » رِوايةً ، أنَّ القولَ قوْلُه ؛ بناءً على ما إذا قال : كانَ له علىَّ كذا ، وقَضَيْتُه . على ما يأْتِى فى كلامِ الخِرَقِىِّ ، فى بابِ طريقِ الحاكمِ وصِفَتِه .

قوله : وإنِ اختَلَفا فيما يَسْتَقِرُّ به المَهْرُ ، فالقَولُ قولُه . بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنْ تزَوَّجها على صَداقَيْن ؛ سِرٍّ وعَلانِيَةٍ ، أُخِذَ بالعَلانِيَةِ ، وإنْ كان قد انعقَدَ بالسِّرِّ . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وذكره فى « التَّرْغيبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،

الشرح الكبير

يُؤْخَذُ بالعلانِيَةِ ، على ما رَواه الأثْرَمُ . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال القاضى : الواجبُ المَهْرُ الذى انْعقَدَ به النِّكاحُ ، سِرًّا كان أو عَلانِيَةً . وحَمَل كلامَ أحمدَ والخِرَقِىِّ على أنَّ المرأةَ لم تُقِرَّ بنِكاحِ السِّرِّ ، فثَبَتَ مَهْرُ العَلانِيَةِ ؛ لأنَّه الذى انْعقَدَ به النِّكاحُ . وهذا قولُ سعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ ، وأبى حنيفةَ ، والأوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ . ونحْوُه عن شُرَيْحٍ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، والحَكَمِ بن عُتَيْبَةَ[1] ، ومالكٍ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ العَلانِيَةَ ليس بعَقْدٍ ، ولا يتعَلَّقُ به وُجوبُ شىءٍ . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه [2]إذا عَقَد فى الظَّاهِرِ عَقْدًا بعدَ عقْدِ السرِّ ، فقدْ وُجِدَ منه بذْلُ الزائدِ على مهرِ المِثْلِ ، فيَجِبُ ذلك عليه ، كما لو زادَها على صداقِها . ومُقْتَضَى ما ذكرناه مِن التَّعْليلِ لكلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه[2] إن كان مَهْرُ السرِّ أكثرَ مِن العَلانِيَةِ ، وَجب مَهْرُ السِّرِّ ؛ لأنَّه وَجب عليه بعَقْدِه ، ولم تُسْقِطْه العَلانِيَةُ ، فبَقِىَ[3] وُجوبُه . فأمَّا إنِ اتَّفَقا على أنَّ المهْرَ

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ، وهو مَنْصوصٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ؛ لأنَّه قد أقرَّ به . نقَل أبو الحارِثِ ، يُؤْخَذُ بالعلانِيَةِ . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُذْهَبِ »، و « البُلْغَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . قالَه فى « الخُلاصَةِ » . فإنْ

---

(١) فى الأصل : « عيينة » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « فنفى » .

الشرح الكبير

ألفٌ ، وأنَّهما يعْقِدان العَقْدَ بألْفَيْنِ تَجَمُّلًا ، ففَعَلا ذلك ، فالمَهْرُ ألْفانِ ؛ لأنَّها تَسْمِيَةٌ صَحِيحَةٌ فى عَقْدٍ صحيحٍ ، فوَجَب ، كما لو لم يتَقَدَّمْها [٦/١٧٨ظ] اتِّفاقٌ على خِلافِها . وهذا أيضًا قولُ القاضى ، ومذهبُ الشافعىِّ . ولا فَرْقَ فيما ذكَرْناه بينَ أن يكونَ السِّرُّ مِن جِنْسِ العَلانِيَةِ ، نحوَ أن يكونَ السِّرُّ ألْفًا والعَلانِيَةُ ألْفَيْنِ ، أو يكُونَا مِن جِنْسَيْنِ ، مثلَ أن يكونَ السِّرُّ مائةَ دِرْهمٍ والعَلانِيَةُ مائةَ دِينارٍ . وإذا قُلْنا : إنَّ الواجبَ مَهْرُ العَلانِيَةِ . فيُسْتَحَبُّ للمرأةِ أن تَفِىَ للزَّوْجِ بما وَعَدَتْ به وشَرَطَتْه ، مِن أنَّها لا تأْخُذُ إلَّا مَهْرَ السِّرِّ . قال أحمدُ فى رِوايةِ ابنِ منْصورٍ : إذا زَوَّجَ امرأةً فى السِّرِّ بمَهْرٍ ، وأعْلَنُوا بمَهْرٍ ، يَنْبَغِى لهم أن يَفُوا ، ويُؤْخَذُ بالعَلانِيَةِ . فاسْتَحَبَّ الوَفاءَ بالشَّرْطِ ؛ لئلَّا يحْصُلَ منهم غُرُورٌ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « المُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »[1] . وعلى قولِ القاضى ، إذا ادَّعَى الزَّوْجُ عَقْدًا فى السِّرِّ انْعقَدَ به النِّكاحُ ، فيه مَهْرٌ قليلٌ ، فصَدَّقَتْه المرأةُ ، فليس لها سِواه ، وإن أكْذَبَتْه ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّها مُنْكِرَةٌ .

الإنصاف

رضِيَتِ المرأةُ بمَهْرِ السِّرِّ ، وإلَّا لَزِمَه العلانِيَةُ . وقال القاضى : وإنْ تصادَقا على السِّرِّ ، لم يكُنْ لها غيرُه . وحمَل كلامَ الإمامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ، على أنَّ المرأةَ لم تُقِرَّ بنِكاحِ السِّرِّ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : ذكَر الحَلْوانِىُّ ، أنَّ البَيْعَ مِثْلُ النِّكاحِ فى ذلك . وتقدَّم ذلك فى كتابِ البَيْعِ بأتَمَّ مِن هذا .

تنبيه : قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، ومَنْ [٣/٤٨و] تابعَه مِن الشَّارِحِ

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٠/١٤٩ . وانظر ماتقدم فى ١٩/٢٠ .

وغيره : وَجْهُ قوْلِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه إذا عقد فى الظَّاهرِ عَقْدًا ، بعدَ عقْدِ السِّرِّ ، فقد وُجدَ منه بَذْلُ الزَّائدِ على مَهْرِ السِّرِّ ؛ فيجِبُ ذلك عليه ، كما لو زادَها على صَداقِها . قالوا : ومُقْتَضَى ما ذكَرْناه مِنَ التَّعْليلِ لكلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه إنْ كان مَهْرُ السِّرِّ أكْثَرَ مِنَ العلانِيَةِ ، وجَبَ مَهْرُ السِّرِّ ؛ لأنَّه وجَبَ عليه بعَقْدِه ، ولم تُسْقِطْه العَلانِيَةُ ، فبَقِيَ وُجوبُه . انتهَوْا . قال الزَّرْكَشِيُّ : قد حمَلْنا كلامَ الخِرَقِيِّ على ما إذا كان مَهْرُ العلانِيَةِ أزْيَدَ ، وهو مُتأَخِّرٌ ؛ بناءً على الغالِبِ . انتهى . قلتُ : بل هذا هو الواقِعُ ، ولا يَتأَتَّى فى العادةِ غيرُه . وقال فى « المُحَرَّرِ » : وإذا كرَّر العَقْدَ بمَهْرَيْن ؛ سِرًّا وعلانِيَةً ، أُخِذَ بالمَهْرِ الزَّائدِ ، وهو العلانِيَةُ ، وإنِ انْعقَدَ بغيرِه . نصَّ عليه . وقالَه الخِرَقِيُّ . قال شارِحُه : فقَولُه : أُخِذَ بالمَهْرِ الزَّائدِ ؛ وهو العلانِيَةُ . أخْرَجَه مخرجَ الغالِبِ . انتهى . وأمَّا صاحِبُ « الفُروعِ » ، فجعَل قَوْلَ الخِرَقِيِّ ومَن تابَعه قوْلًا غيرَ القَوْلِ بالأخْذِ بالزَّائدِ ، فقال : ومَن تزَوَّج سِرًّا بمَهْرٍ ، وعلانِيَةً بغيرِه ، أُخِذَ بأزْيَدِهما . وقيل : بأَوَّلِهما . وفى « الخِرَقِيِّ » وغيرِه ، يُؤْخَذُ بالعلانِيَةِ . وذكَره فى « التَّرْغيبِ » نصَّ الإمامِ أحمدَ مُطْلَقًا . انتهى . قلتُ : أمَّا على تقْديرِ وُقوعِ أنَّ مَهْرَ السِّرِّ أكْثَرُ ، فلا نعلمُ أحدًا صرَّح بأنَّها لا تسْتَحِقُّ الزَّائدَ ، وإنْ كان انْقَصَ ، فيأْتِى كلامُ الخِرَقِيِّ والقاضى .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو اتَّفَقا قبلَ العَقْدِ على مَهْرٍ وعقدَاه بأكْثَرَ منه ، تجَمُّلًا - مِثْلَ أنْ يتَّفِقا على أنَّ المَهْرَ ألْفٌ ، ويعْقِدَاه على ألْفَيْن - فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الأَلْفَيْن هى المَهْرُ . جزَم به المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرُهم . وقالَه القاضى ، وغيرُه . وقيل : المَهْرُ ما اتَّفَقا عليه أوَّلًا . فعلى المذهبِ ، قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : تَفِى بما وَعدَتْ به وشرَطَتْه ، مِن أنَّها لا تأْخُذُ إلَّا مَهْرَ السِّرِّ . قال

القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم : هذا على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ . وقال أبو حَفْصٍ البَرْمَكِيُّ : يجِبُ عليها الوَفاءُ بذلك . قلتُ : وهو الصَّوابُ . الثَّانيةُ ، لو وقَع مِثْلُ ذلك فى البَيْعِ ، فهل يُؤْخَذُ بما اتَّفقا عليه ، أو بما وقَع عليه العَقْدُ ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يُؤْخَذُ بما اتَّفقا عليه . قطَع به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وحكاه أبو الخَطَّابِ ، وأبو الحُسَيْنِ عن القاضى . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . والثَّانى ، يُؤْخَذُ بما وقَع عليه العَقْدُ . قطَع به القاضى فى « الجامعِ الصَّغِيرِ » . وتقدَّم التَّنْبِيهُ على ذلك فى كتابِ البَيْعِ[1] ، بعدَ قولِه : فإنْ كان أحدُهما مُكْرَهًا .

الثَّالثةُ ، أفادَنا المُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ ، بقولِه : وإنْ تزَوَّجَها على صَداقَيْن ؛ سِرٍّ وعلانِيَةٍ ، أُخِذَ بالعلانِيَةِ . أنَّ الزِّيادةَ فى الصَّداقِ بعدَ العَقْدِ ، تَلْحَقُ به . ويَبْقَى حُكْمُها حُكْمُ الأصْلِ المَعْقُودِ عليه فيما يُقَرِّرُه ويُنَصِّفُه . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا تَلْحَقُ به ، وإنَّما هى هِبَةٌ تفْتَقِرُ إلى شُروطِ الهِبَةِ ؛ فإنْ طلَّقَها بعدَ هِبَتِها ، لم يرْجِعْ بشىءٍ مِنَ الزِّيادةِ . وخرَّج على المذهبِ سُقوطَه بما يُنَصِّفُه ، مِن وُجوبِ المُتْعَةِ لمُفَوَّضَةٍ مُطَلَّقَةٍ قبلَ الدُّخولِ بعدَ فرْضِه . فعلى المذهبِ ، يمْلِكُ الزِّيادَةَ مِن حينِها . نقَلَه مُهَنَّا فى أمَةٍ عتَقَتْ ، فزِيدَ مهْرُها . وجعَلَها القاضى لمَن أصْلُ الزِّيادةِ له . (2قال فى « المُحَرَّرِ » : وإذا أُلْحِقَ بالمَهْرِ بعدَ العَقْدِ زِيادةٌ ، أُلْحِقَتْ به ولَزِمَتْه ، وكانتْ كأصْلٍ فيما يُقَرِّرُه ويُنَصِّفُه . نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . ويتخَرَّجُ أنْ تسْقُطَ هى بما يُنَصِّفُه ، ونحوه . انتهى بما معه2) . الرَّابعةُ ، هدِيَّةُ الزَّوْجَةِ ليستْ مِنَ المَهْرِ . نصَّ عليه . فإنْ كانتْ قبلَ العَقْدِ ، وقد وَعدُوه

(1) ١٦/١١ .
(٢ - ٢) زيادة من : ش .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : هُوَ عَقْدٌ وَاحِدٌ ، أَسْرَرْتُهُ ثُمَّ أَظْهَرْتُهُ . وَقَالَتْ : بَلْ هُوَ عَقْدَانِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا .

الشرح الكبير

٣٢٩٧ – مسألة : (وإن قال : هو عَقْدٌ واحِدٌ ، أسْرَرْتُه ثم أظْهَرْتُه . وقالت : بل هو عَقْدان . فالقولُ قوْلُها مع يَمِينِها) لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ الثَّانىَ

الإنصاف

بأنْ يُزَوِّجُوه ، فزَوَّجُوا غيرَه ، رجَع بها . قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » . قلتُ : وهذا ممَّا لاشكَّ فيه . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ، أيضًا : ما قُبِضَ بسبَبِ النِّكاحِ فكمَهْرٍ . وقال أيضًا : ما كُتِبَ فيه المَهْرُ لا يخْرُجُ منها بطَلاقِها . وقال فى « القاعِدَةِ الخَمْسِين بعدَ المِائةِ » : حكَى الأَثْرَمُ ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى المَوْلَى يتزَوَّجُ العَرَبِيَّةَ ، يُفَرَّقُ بينَهما ؛ فإنْ كان دفَع إليها بعْضَ المَهْرِ و لم يدْخُلْ بها ، يرُدُّوه ، وإنْ كان أهْدَى هدِيَّةً ، يرُدُّونَها عليه . قال القاضى فى « الجامعِ » : لأنَّ فى هذه الحالِ يدُلُّ على أنَّه وهَبَ بشَرْطِ بقاءِ العَقْدِ ، فإذا زالَ ، ملَكَ الرُّجوعَ ، كالهِبَةِ بشَرْطِ الثَّوابِ . انتهى . وهذا فى الفُرْقَةِ القَهْرِيَّةِ ، لفَقْدِ الكفاءَةِ ونحوِها ، ظاهِرٌ ، وكذا الفُرْقَةُ الاخْتِيارِيَّةُ المُسْقِطَةُ للمَهْرِ ، فأمَّا الفَسْخُ المُقَرِّرُ للمَهْرِ أو لنِصْفِه ، فتَثْبُتُ معه الهَدِيَّةُ . وإنْ كانتِ العَطِيَّةُ لغيرِ المُتعاقِدَيْن بسَبَبِ العَقْدِ ؛ كأُجْرَةِ الدَّلَّالِ[1] ، ونحوِها ، ففى « النَّظَرِيَّاتِ » لابنِ عَقِيلٍ ، إنْ فُسِخَ البَيْعُ بإقالَةٍ ، ونحوِها ، لم يقِفْ على التَّراضِى ، فلا تُرَدُّ الأُجْرَةُ ، وإنْ فُسِخَ بخِيارٍ أو عَيْبٍ ، رُدَّتْ ؛ لأنَّ البَيْعَ وقَع مترَدِّدًا بين اللُّزومِ وعدَمِه . وقِياسُه فى النِّكاحِ ، أنَّه إنْ فُسِخَ لفَقْدِ الكفاءَةِ أو لعَيْبٍ رُدَّتْ ، وإنْ فُسِخَ لرِدَّةٍ أو رَضاعٍ أو مُخالَعَةٍ لم تُرَدَّ . انتهى . نقَله صاحِبُ « القَواعِدِ » .

---

(١) بعده فى ا : « والخاطب » .

الشرح الكبير

عَقْدٌ صَحِيحٌ يُفِيدُ حُكْمًا كَالأَوَّلِ ، ولها[1] المَهْرُ فِى العَقْدِ الثَّانى إن كان دخل بها ، ونِصْفُ المَهْرِ فِى العَقْدِ الأَوَّلِ إنِ ادَّعَى سُقُوطَ نِصْفِهِ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، وإن أصرَّ على الإِنْكارِ ، سُئِلَتِ المرأةُ ، فإنِ ادَّعَتْ أنَّه دَخَل بها فى النِّكاحِ الأَوَّلِ ، ثم طَلَّقَها طلاقًا بائِنًا ، ثم نَكَحَها نِكاحًا ثانِيًا ، حَلَفَتْ على ذلك ، واسْتَحَقَّتْ ، وإن أقَرَّت بما يُسْقِطُ نِصْفَ المَهْرِ أو جميعَه ، لَزِمَها ما أقَرَّتْ به .

فصل : إذا خَلا الرجلُ بامْرأتِه بعدَ العَقْدِ الصَّحِيحِ ، اسْتَقَرَّ عليه مَهْرُها ، ووَجَبَتْ عليها العِدَّةُ ، وإن لم يَطَأْ . رُوِى ذلك عن الخُلَفاءِ الرَّاشِدينَ ، وزيدٍ ، وابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال علىُّ بنُ الحسينِ ، وعُرْوَةُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو قولُ[2] الشافعىِّ القديمُ . وقال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وطاوُسٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشافعىُّ فى الجديدِ : لا يَسْتَقِرُّ إلَّا بالوَطْءِ . وحُكِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . ورُوِى ذلك عن أحمدَ ، فرَوَى عنه يَعْقُوبُ ابنُ بختانَ ، أنَّه قال : إذا صَدَّقَتْه المرأةُ أنَّه لم يَطَأْها ، لم يُكْمِلْ لها الصَّداقَ ، وعليها العِدَّةُ . وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[3] . وهذه قد طَلَّقَها قبلَ أن يَمَسَّها . وقال اللهُ

(1) فى م : « لأن » .
(2) بعده فى م : « أصحاب » .
(3) سورة البقرة ٢٣٧ .

الشرح الكبير

تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾[1] . والإِفْضاءُ الجِماعُ . ولأنَّها مُطَلَّقَةٌ لم تُمَسَّ ، أشْبَهَتْ مَن[2] لم يُخْلَ بها . ولَنا ، إجْماعُ الصَّحابةِ ، فرَوى الإِمامُ أحمدُ ، والأثْرَمُ ، بإسْنادِهما ، عن زُرارَةَ بنِ أوْفَى ، قال : قَضَى الخُلَفاءُ الرَّاشِدُون [١٧٩/٦و] المَهْدِيُّونَ ، أنَّ مَن أغْلَقَ بابًا ، أو أرْخَى سِتْرًا ، فقد وَجَب المَهْرُ ، ووَجَبَتِ العِدَّةُ[3] . ورَواه أيضًا عن الأحْنَفِ ، عن عمرَ ، وعليٍّ ، وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ . وعن زيدِ[4] بنِ ثابتٍ : عليها العِدَّةُ ، ولها الصَّداقُ كامِلًا[5] . وهذه قَضايا اشْتَهرتْ ، ولم يُخالِفْهُم أحَدٌ في عَصْرِهم ، فكان إجْماعًا . وما رَوَوْه[6] عن ابنِ عبَّاسٍ ، لا يَصِحُّ . قال أحمدُ : يَروِيه لَيْثٌ ، وليس بالقَوِيِّ ، وقد رواه حَنْظَلَةُ خِلافَ ما رواه لَيْثٌ ، وحَنْظَلَةُ أقْوَى من لَيْثٍ . وحديثُ ابنِ مسعودٍ مُنْقَطِعٌ[7] . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . ولأنَّ التَّسْليمَ المُسْتَحَقَّ وُجِدَ من جِهَتِها ، فيَسْتَقِرُّ به البَدَلُ ، كما لو وَطِئَها ، أو كما لو أجَرَتْ دارَها ،

الإنصاف ....

(١) سورة النساء ٢١ .
(٢) في م : « ما » .
(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسائله عن عمر وعلى من طريق الأحنف بن قيس ، وعن عمر من طريق سعيد ابن المسيب ، وعن زيد بن ثابت من طريق سليمان بن يسار . مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١٠٢٧/٣ - ١٠٣٠ . وأخرجه عن زرارة عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٨٨/٦ . وسعيد ، في : سننه ٢٠٢/١ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٣٥/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٥٥/٧ ، ٢٥٦ . وانظر الكلام على هذه الآثار في الإرواء ٣٥٦/٦ ، ٣٥٧ .
(٤) في النسختين : « سعيد » . وانظر المغني ١٥٤/١٠ .
(٥) انظر ما أخرجه الإمام مالك عن عمر وزيد ، في : الموطأ ٥٢٨/٢ .
(٦) في م : « رواه » .
(٧) أخرجه عن ابن عباس وابن مسعود ابن أبي شيبة في : المصنف ٢٣٦/٤ . وانظر مسائل الإمام أحمد لابن هانئ ٢١٥/١ .

الشرح الكبير

(١أو سَلَّمَتْها أو باعَتْها١) . وأمَّا قولُه تعالى : ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ . فيَحْتَمِلُ أنَّه كَنَى (٢بالمُسَبَّبِ عن السَّبَبِ٢) الذى هو الخَلْوَةُ ، بدليلِ ما ذكَرْناه . وأمَّا قولُه : ﴿ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ . فقد حُكِىَ عن الفَرَّاءِ[٣] أنَّه قال : الإِفْضاءُ الخَلْوةُ ، دَخَل بها أو لم يَدْخُلْ . لأنَّ الإِفْضاءَ مَأْخُوذٌ مِن الفَضاءِ ، وهو الخالِى ، فكأنَّه قال: وقد خَلَا بعْضُكم إلى بعْضٍ .

فصل : وحكمُ الخَلْوةِ حُكْمُ الوَطْءِ ، فى تكْمِيلِ المَهْرِ ، ووُجوبِ العِدَّةِ ، وتَحْريمِ أُخْتِها وأرْبَعٍ سِواها إذا طَلَّقَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، وثُبُوتِ الرَّجْعَةِ له عليها فى عِدَّتِها . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا رَجْعَةَ له عليها إذا أقَرَّ أنَّه لم يُصِبْها . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ ﴾[٤] . ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ مِن نِكاحٍ صَحِيحٍ ، لم يَنْفَسِخْ نِكاحُها ، ولا كَمَل عَدَدُ طَلاقِها ، ولا طَلَّقَها بعِوَضٍ ، فكان له عليها الرَّجْعَةُ ، كما لو أصابَها . ولها عليه نَفَقةُ العِدَّةِ والسُّكْنَى ؛ لأنَّ ذلك لمَن لزَوْجِها عليها الرَّجْعةُ . وتُفارِقُ الخَلْوَةُ الوَطْءَ فى أنَّها لا تَثْبُتُ بها الإِباحةُ للزَّوْجِ المُطَلِّقِ ثلاثًا ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ لامْرأةِ رِفاعَةَ القُرَظِىِّ : « أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِى إِلَى رِفَاعَةَ ؟ لَا حَتَّى تَذُوقِى عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ »[٥] .

الإنصاف

(١ - ١) فى : المغنى ١٥٤/١٠ : « أو باعتها وسلمتها » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « بالمسبب » ، وفى م : « بالسبب عن المسبب » . وانظر المغنى ١٥٤/١٠ .

(٣) انظر معانى القرآن للفراء ٢٥٩/١ .

(٤) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٤١١/٢٠ .

الشرح الكبير

ولا يَثْبُتُ بها الإحْصانُ ؛ لأنَّه يُعْتَبَرُ لإيجابِ الحَدِّ ، والحُدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ولا يجبُ الغُسْلُ ؛ لأنَّها ليستْ مِن مُوجِباتِ الغُسْلِ إجْماعًا ، ولا يَخْرُجُ بها مِن العُنَّةِ ؛ لأنَّ العُنَّةَ العَجْزُ عن الوَطْءِ ، فلا تَزُولُ إلَّا بحَقِيقَتِه ، ولا تحْصُلُ بها الفَيْئَةُ ؛ لأنَّها الرُّجوعُ عمَّا حَلَف عليه ، وإنَّما حَلَف على تَرْكِ الوَطْءِ ، ولأنَّ حَقَّ المرأةِ لا يحْصُلُ إلَّا بيَقِينِ الوَطْءِ ، ولا تَفْسُدُ بها العِباداتُ ، ولا تَجِبُ بها الكفارَةُ . وأمَّا تَحْرِيمُ الرَّبِيبَةِ ، فعن أحمدَ ، أنَّه[1] يَحْصُلُ بالخَلْوَةِ . وقال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : لا تُحَرِّمُ . وحَمَلَ القاضى كلامَ أحمدَ على [٦/١٧٩ط] أنَّه حَصَل مع الخَلْوَةِ نَظَرٌ أو مُباشَرَةٌ ، فيُخَرَّجُ كلامُه على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، أنَّ ذلك يُحَرِّمُ . والصَّحِيحُ أنَّها لا تُحَرِّمُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[2] . والدُّخولُ كِنايَةٌ عن الوَطْءِ ، والنَّصُّ صريحٌ فى إباحَتِها بدُونِه ، فلا يَجوزُ خِلافُه .

فصل : وسَواءٌ فى ذلك الخَلْوَةُ بها وهما مُحْرِمانِ ، أو صَائِمانِ ، أو حائِضٌ ، أو سَالِمانِ مِن [3]هذه الأشْياءِ . هكذا ذَكَره الخِرَقِىُّ . واختلفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فيما إذا كان بهما أو بأحدِهما مانعٌ مِن[3] الوَطْءِ شَرْعِىٌّ ، كالإحْرامِ والصِّيامِ والحَيْضِ والنِّفاسِ ، أو حَقِيقىٌّ ، كالجَبِّ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « أنها » .

(٢) سورة النساء ٢٣ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

والعُنَّةِ ، والرَّتَقِ فى المرأةِ ، فعنه أنَّ الصَّداقَ يَسْتَقِرُّ بكلِّ حالٍ . وبه قال عَطاءٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّورِىُّ ؛ لعُمُومِ ما ذكَرْناه مِن الإجْماعِ . وقال عمرُ ، فى العِنِّينِ : يُؤَجَّلُ سَنَةً ، فإن وَطِئَها ، وإلَّا أخذَتِ الصَّداقَ كامِلًا ، وفُرِّقَ بينَهما ، وعليها العِدَّةُ(١) . ولأنَّ التَّسْليمَ المُسْتَحَقَّ عليها قد وُجِدَ ، وإنَّما الحَيْضُ والإحْرامُ والرَّتَقُ مِن غيرِ جِهَتِها ، فلا يُؤَثِّرُ فى المَهْرِ ، كما لا يُؤَثِّرُ فى إسْقاطِ النَّفَقَةِ . ورُوِى أنَّه لا يَكْمُلُ الصَّداقُ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه لم يتَمَكَّنْ مِن تَسَلُّمِها ، فلم يَجِبْ عليه مَهْرُها ، كما لو مَنَعَتْ (٢تَسْليمَ نَفْسِها إليه٢) ، يُحَقِّقُه أنَّ المنعَ مِنَ التَّسْليمِ لا فَرْقَ بينَ كَوْنِه مِن أجْنَبِىٍّ أو مِنَ العاقِدِ ، كالإجارَةِ . وعنه رِوايةٌ ثالثةٌ : إن كانا صائِمَين صَوْمَ رَمضانَ ، لم يَكْمُلِ الصَّداقُ ، وإن كان غيرَه ، كَمَلَ(٣) . قال أبو داودَ : سَمِعْتُ أحمدَ ، وسُئِلَ عن رَجُلٍ دَخَل على أهْلِه ، وهما صائمانِ فى غيرِ شهرِ رمضانَ ، فأغْلَقَ البابَ ، وأرْخَى السِّتْرَ ؟ قال : وَجَب الصَّداقُ . قيل لأحمدَ : فشَهْرُ رَمضانَ ؟ قال : شَهْرُ رمضانَ خِلافٌ لهذا . قيل له : فكان مُسافِرًا فى رَمضانَ ؟ قال : هذا مُفْطِرٌ . يعنى وَجَب الصَّداقُ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه متى كان المانِعُ مُتأكِّدًا ، كالإحْرامِ وصَوْمِ رَمضانَ ، لم يَكْمُلِ الصَّداقُ . وقال القاضى : إن كان المانِعُ لا يَمْنَعُ دَواعِىَ الوَطْءِ ؛ كالجَبِّ ، والعُنَّةِ ، والرَّتَقِ ، والمَرَضِ ، والحَيْضِ ، والنِّفاسِ ، وَجَب الصَّداقُ ،

الإنصاف ....

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٢٢٦ . وانظر ما تقدم فى ٢٠/٤٨٤ .

(٢ - ٢) فى م : « نفسها منه » .

(٣) فى الأصل : « كما » .

الشرح الكبير

وإن كان يَمْنَعُ دَوَاعِيَه ؛ كالإحْرامِ ، وصِيامِ الفَرْضِ ، فعلى رِوايَتَيْن . وقال أبو حنيفةَ : إن كان المانِعُ مِن جِهَتِها ، لم يَسْتَقِرَّ الصَّداقُ ، وإن كان مِن جِهَتِه ، كصِيامِ فَرْضٍ أو إحْرامٍ ، لم يَسْتَقِرَّ الصَّداقُ[1] أيضًا ، وإن كان [2]جَبًّا أو عُنَّةً[2] ، كَمَل الصَّداقُ ؛ لأنَّ المَنْعَ[3] مِن جِهَتِه ، وذلك لا يَمْنَعُ وُجُودَ التَّسْليمِ المُسْتَحَقِّ منها[4] ، فكَمَلَ حَقُّها ، كما تلْزَمُ الصَّغِيرَ نَفَقَةُ امْرأتِه إذا سُلِّمَتْ إليه .

فصل : فإن خَلا بها وهى صغيرةٌ لا يُمْكِنُ وَطْؤُها ، أو كانت كبيرةً فمَنَعَتْه نَفْسَها ، أو كان أعْمَى فلم يَعْلَمْ بدُخُولِها عليه ، لم يَكْمُلْ صَداقُها . نَصَّ عليه أحمدُ فى المَكْفُوفِ يتزَوَّجُ المرأةَ ، فأُدْخِلَتْ عليه ، فأُرْخِىَ السِّتْرُ ، وأُغْلِقَ البابُ : فإن [٦/١٨٠و] كان لا يَعْلَمُ بدُخُولِها عليه ، فلها نِصْفُ الصَّداقِ . وأوْمأَ إلى أنها إذا نَشَزَتْ عليه ، ومَنَعَتْه نَفْسَها ، لا يَكْمُلُ صَداقُها . وذكَرَه ابنُ حامِدٍ . وذلك لأنَّه لم يُوجَدِ التَّمْكِينُ مِن جِهَتِها ، فأشْبَهَ ما لو لم يَخْلُ بها . وكذلك لو خَلا بها وهو طِفْلٌ لا يتمَكَّنُ مِن الوَطْءِ ، لم يَكْمُلِ الصَّداقُ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الصَّغيرةِ فى عَدَمِ التَّمَكُّنِ مِن الوَطْءِ .

فصل : فإنِ اسْتَمْتَعَ بامْرأتِه بمُباشَرَةٍ فيما دُونَ الفَرْجِ ، من غيرِ خَلْوَةٍ ، كالقُبْلَةِ ونحوِها ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَكْمُلُ به الصَّداقُ ؛

الإنصاف ....

(١) زيادة من : م .
(٢ - ٢) فى م : « حقًا ادعته » .
(٣) فى م : « المانع » .
(٤) فى الأصل : « منهما » .

الشرح الكبير

فإنَّه قال[1] : إذا أخذَها فَمَسَّها[2] ، وقَبَض عليها مِن غيرِ أن يَخْلُوَ بها ، لها الصَّداقُ كامِلًا إذا نال منها شيئًا لا يَحِلُّ لغيرِه . وقال فى روايةِ مُهَنَّا : إذا تزَوَّجَ امرأةً ، ونَظَر إليها وهى عُرْيانَةٌ تَغْتَسِلُ ، أُوجِبُ عليه المَهْرَ . ورَواه عن إبراهيمَ : إذا اطَّلَعَ منها على ما يَحْرُمُ على غيرِه ، فعليه المَهْرُ ؛ لأنَّه نَوْعُ اسْتِمْتاعٍ ، فهو كالقُبْلَةِ . قال القاضى : يَحْتَمِلُ أنَّ هذا يَنْبَنِى على ثُبوتِ تَحْرِيمِ المُصاهَرَةِ بذلك ، وفيه رِوايتانِ ، فيكونُ فى تكْمِيلِ الصَّداقِ به وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَكْمُلُ به الصَّداقُ ؛ لما رَوى الدَّارَقُطْنِىُّ[3] ، عن محمدِ بن عبدِ الرحمنِ بن[4] ثَوْبانَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ » . ولأنَّه مَسِيسٌ ، فيدْخُلُ فى قولِه : ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ . ولأنَّه اسْتِمْتاعٌ بامْرأتِه ، فكَمَلَ به الصَّداقُ ، كالوَطْءِ . والوَجْهُ الآخَرُ ، لا يَكْمُلُ به الصَّداقُ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ . إنَّما أُرِيدَ به فى الظَّاهِرِ الجماعُ ، ومُقْتَضَى قولِه : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ . أن لا يَكْمُلَ الصَّداقُ لغيرِ مَن وَطِئَها ، ولا تَجِبَ عليها العِدَّةُ ، تُرِكَ عُمُومُه فى مَنْ خَلا[5] بها

الإنصاف

(1) سقط من : م .
(2) فى م : « فشمها » .
(3) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣/٣٠٧ . وهو ضعيف . انظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٣/٨٦ – ٨٨
(4) فى م : « عن » .
(5) فى م : « دخل » .

المقنع

فَصْلٌ فِى الْمُفَوِّضَةِ : وَالتَّفْوِيضُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ [٢١٦ ظ] تَفْوِيضُ الْبُضْعِ ، وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ ، أَوْ تَأْذَنَ الْمَرْأَةُ لِوَلِيِّهَا فِى تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ . وَتَفْوِيضُ الْمَهْرِ ، وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى مَا شَاءَتْ أَوْ شَاءَ أَجْنَبِىٌّ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ .

الشرح الكبير

للإِجْماعِ الواردِ عن الصَّحابَةِ ، فيَبْقَى فيما عَداه على مُقْتَضى العُمُومِ .

فصلٌ فى المُفَوِّضَةِ : قال الشَّيخُ ، رَحِمه اللهُ : (والتَّفْوِيضُ على ضَرْبَيْنِ ؛ تَفْويضُ البُضْعِ ، وهو أن يُزَوِّجَ الأَبُ ابْنَتَه البِكْرَ ، أو تَأْذَنَ المرأةُ لِوَلِيِّها فى تَزْوِيجِها بغيرِ مَهْرٍ . و) الثانى (تَفْويضُ المَهْرِ ، وهو أن يتزَوَّجَها على ما شاءَتْ) أو شاءَ (أو شاءَ أجْنَبِىٌّ ، فالنِّكاحُ صَحيحٌ ، ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) يَصِحُّ النِّكاحُ مِن غيرِ تَسْمِيَةِ صَداقٍ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾(١) . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه سُئِلَ عن امرأةٍ تزَوَّجَها رَجُلٌ ، ولم يَفْرِضْ لها صَداقًا ، ولم يَدْخُلْ بها حتى مات ؟ فقال ابنُ مسعودٍ : لها صَداقُ نِسائِها ، لا وَكْسٌ ولا شَطَطٌ ، وعليها العِدَّةُ ، ولها المِيراثُ . فقام مَعْقِلُ بنُ سِنَانٍ الأشْجَعِىُّ ، فقال : قَضَى رسولُ اللهِ

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قولُه : والتَّفْويضُ على ضَرْبَيْن ؛ تَفْويضُ الْبُضْعِ ، وهو أنْ يُزَوِّجَ الْأَبُ ابنَتَه الْبِكْرَ . مُرادُه ، إذا كانتْ مُجْبرَةً . وكذلك الثَّيِّبُ الصَّغيرةُ ، إذا

(١) سورة البقرة ٢٣٦ .

الشرح الكبير

ﷺ فى بَرْوَعَ بنتِ وَاشِقٍ ، امرأةٍ مِنَّا ، مثلَ ما قَضَيْتَ . رواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، [٦/١٨٠ظ] وقال : حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّ القَصْدَ مِن النِّكاحِ الوُصْلَةُ والاسْتِمْتاعُ دُونَ الصَّداقِ ، فصَحَّ مِن غيرِ ذِكْرِه ، كالنَّفقةِ . وسواءٌ تَرَكا ذِكْرَ المَهْرِ ، أو شَرَطا نَفْيَه ، مثلَ أن يقولَ : زَوَّجْتُكَ بغيرِ مَهْرٍ . فيقْبَله كذلك . ولو قال : زَوَّجْتُكَ بغيرِ مَهْرٍ فى الحالِ ، ولا فى الثانى . صَحَّ أيضًا . وقال بعضُ الشافعيَّةِ : لا يَصِحُّ فى هذه الصُّورَةِ ؛ لأنَّها تكونُ كالمَوْهُوبَةِ[2] . وليس بصَحِيحٍ ؛ [3]فإنَّه يَصِحُّ[3] فيما إذا قال : زَوَّجْتُكَ بغيرِ مَهْرٍ . فيَصِحُّ هٰهُنا ؛ لأنَّ مَعْناهما واحدٌ ، فما صَحَّ فى إحْدَى الصُّورَتَيْن المُتَساوِيَتَيْن ، صَحَّ فى الأُخْرَى . وليست كالمَوْهُوبَةِ[4] ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يَفْسُدُ ، ويَجِبُ المَهْرُ . وقد ذَكَرْنا أنَّ المُزَوَّجَةَ بغيرِ مَهْرٍ تُسَمَّى مُفَوِّضَةً ، بكَسْرِ الواوِ وفَتْحِها ، فمَنْ كَسَر أضافَ الفِعْلَ إليها[5] على أنَّها فاعِلَةٌ ، ومَن فَتَح أضافَه إلى وَلِيِّها . ومعنى التَّفْوِيضِ الإهْمالُ ، كأنَّها أهْمَلَتْ أمْرَ المَهْرِ ، حيث لم تُسَمِّه . قال الشَّاعِرُ[6] :

لا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى لا سَراةَ لهمْ ... ولا سَراةَ إذَا جُهَّالُهم سَادُوا

الإنصاف

قُلْنا : يُجْبِرُها . وأمَّا إذا قُلْنا : لا يُجْبِرُها . فلابُدَّ مِن الإذْنِ فى تزْويجِها بغيرِ مَهْرٍ ،

(١) تقدم تخريجه فى ١٨/٢٩٣ .
(٢) فى الأصل : « كالمرهونة » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « كالمرهونة » .
(٥) سقط من : م .
(٦) هو الأفوه الأودى . والبيت فى العقد الفريد ١/٦ ، ٦/١٣٧ . وانظر : الطرائف الأدبية ١٠ .

المقنع

وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ ، ....

الشرح الكبير

يعني مُهْمَلِين . والذى ذكَرَه الخِرَقِيُّ تَفْويضُ البُضْعِ ، وهو الذى يَنْصَرِفُ إليه إطْلاقُ[1] التَّفْويضِ . والضَّرْبُ الثانى ، تَفْويضُ المَهْرِ ، وهو أن يَجْعَلا الصَّداقَ إلى رَأْىِ أحدِهما ، أو رَأْىِ أجْنَبِىٍّ ، فيقول : زَوَّجْتُكَ على ما شِئْتَ - أو - على حُكْمِكَ [2- أو - حُكْمِى 2] - أو - حُكْمِها - أو - حُكْمِ أجْنَبِىٍّ . ونحوه . فهذه لها مَهْرُ المِثْلِ ، فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ[3] ؛ لأنَّها لم تُزَوِّجْ نَفْسَها إلَّا بصَداقٍ ، لكنَّه مَجْهولٌ ، فسَقَطَ لجَهالَتِه ، ووَجَب مَهْرُ المِثْلِ . والتَّفْويضُ الصَّحِيحُ أن تَأْذَنَ المرأةُ الجائِزَةُ الأمْرِ لوَلِيِّها فى تَزْوِيجِها بغيرِ مَهْرٍ ، أو بتَفْويضِ قَدْرِه ، أو يُزَوِّجَها أبُوها كذلك . فأمَّا إن زَوَّجَها غيرُ أبِيها ولم يَذْكُرْ مَهْرًا ، بغيرِ إذْنِها فى ذلك ، فإنَّه يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ . وقال الشَّافعىُّ : لا يكونُ التَّفْويضُ إلَّا الصُّورَةَ الأُولَى . وقد مَضَى الكلامُ معه فى أنَّ[4] للأبِ أن يُزَوِّجَ ابْنَتَه بدُونِ صَداقِ مِثْلِها ، فكذلك[5] يَجوزُ تَفْويضُه .

٣٢٩٨ - مسألة : (ولها المُطالَبَةُ بفَرْضِه) [2قبلَ الدُّخولِ ، فإنِ 2]

الإنصاف

حتى يكونَ تَفْويضَ بُضْعٍ .

الثَّانى ، ظاهِرُ قولِه : ويَجِبُ مهْرُ المِثْلِ بالعَقْدِ ، ولها المُطالَبَةُ بفَرْضِه .

(١) فى الأصل : « الطلاق » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « أحمد » .
(٤) بعده فى الأصل : « ذلك » .
(٥) فى م : « فلذلك » .

المقنع فَإِنْ فَرَضَهُ الْحَاكِمُ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِمِقْدَارِهِ ،وَإِنْ تَرَاضَيَاعَلَى فَرْضِهِ ، جَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ،........................

الشرح الكبير (١امْتَنَعَ أُجْبِرَ عليه١) ؛ لأنَّ النِّكاحَ لَا يَخْلُو مِن المَهْرِ ، فَوَجَب لَها الْمُطالَبَةُ بِبَيانِ قَدْرِهِ . وبهذا قال الشافعىُّ . ولا نعلمُ فيه(٢) مُخالِفًا . فإنِ اتَّفق الزَّوْجان على فَرْضِه ، جازَ ما فَرَضاه ، قَلِيلًا كان أو كثيرًا ، (٣سَواءٌ كانا٣) عالِمَيْن بمَهْرِ المِثْلِ أو لا . وقال الشافعىُّ فى (٤قَولٍ له٤) : لا يَصِحُّ الفَرْضُ لغيرِ(٥) مَهْرِ المِثْلِ إلَّا مع عِلْمِها بمَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ ما يَفرِضُه بَدَلٌ عن مَهْرِ المِثْلِ ، فيَحْتاجُ أن يكونَ المُبْدَلُ مَعْلُومًا . ولَنا ، أنَّه إذا فَرَض لها كثيرًا ، فقد بَذَل لها مِن مالِه فوقَ ما يَلْزَمُه ، وإن رَضِيَتْ باليَسِيرِ ، فقد رَضِيَتْ بدُونِ ما يَجِبُ لها ، فلا يُمْنَعُ مِن ذلك . قولُهم : إنَّه بَدَلٌ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ البَدَلَ غيرُ المُبْدَلِ [٦/١٨١و] ، والمَفْروضُ إن كان ناقِصًا فهو بعْضُه ، وإن كان أكثرَ(٦) فهو الواجِبُ وزِيادَةٌ ، ولا يَصِحُّ جَعْلُه بَدَلًا ،

الإنصاف [٣/٤٨ظ] أنَّها ليسَ لها المُطالَبَةُ بالمَهْرِ قبلَ الفَرْضِ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه لم يسْتَقِرَّ . (٣وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ٣) . وقال جماعةٌ مِنَ الأصحابِ : لها المُطالَبَةُ به ؛ (٣منهم المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وابنُ٣)

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤ - ٤) فى م : « قوله » .
(٥) فى المغنى ١٠/١٤٥ : « بغير » .
(٦) فى الأصل : « كثيرًا » .

الشرح الكبير

ولو كان بَدَلًا لَما جازَ مع العِلْمِ ؛ لأنَّه يُبْدِلُ ما فيه الرِّبا[1] بجِنْسِه مُتَفاضِلًا ، وقد رَوى عُقْبَةُ بنُ عامرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ [2]لرَجُلٍ : « أتَرْضَى أنِّي أُزَوِّجُكَ فُلانَةَ؟ » قال : نعم . وقال للمرأةِ : « أتَرْضَيْنَ أن أُزَوِّجَكِ فُلانًا ؟ »[2] قالت : نعم . فزَوَّجَ أحدَهما بصاحبِه ، فدَخَلَ عليها ، ولم يَفرِضْ لها صَداقًا ، فلمَّا حَضَرَتْه الوَفاةُ قال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَنِى فُلانَةَ ، ولم يَفْرِضْ لها صَداقًا ، ولم أُعْطِها شيئًا ، وإنِّى قد أعْطَيْتُها عن صَداقِها سَهْمِى الذى بخَيْبَرَ . فأخَذَتْ سَهْمَه ، فباعَتْه بمائةِ ألْفٍ[3] . فأمَّا إن تَشاحَّا فيه ، ففَرَضَ لها مَهْرَ مِثْلِها أو أكثرَ منه ، فليس لها المُطالَبَةُ بسِواه . فإن لم تَرْضَ به ، لم يَسْتَقِرَّ لها حتى تَرْضاه . فإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فليس لها إلَّا المُتْعَةُ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ لها بفَرْضِه ما لم تَرْضَ به ، كحالةِ الابْتِداءِ . وإن فَرَض لها أقَلَّ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، فلها المُطالَبَةُ بتَمامِه ، ولم يَثْبُتْ لها بفَرْضِه[4] ما لم تَرْضَ به . فإنِ ارْتَفَعا إلى الحاكمِ ، فليس له أن يَفْرِضَ لها إلَّا مَهْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ مَيْلٌ عليه ،

الإنصاف

[5]رَزِينٍ ، وغيرُهم ، وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى »[5] ، كما أنَّ لها المُطالَبَةَ بفَرْضِه ؛ [6]لأنَّه لم يسْتَقِرَّ[6] .

---

(١) فى الأصل : « الزنا » .
(٢ - ٢) فى الأصل : « أنى أزوجك فلانة » .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٣ .
(٤) زيادة من : م .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .
(٦ - ٦) سقط من : ط .

الشرح الكبير

والنُّقصانَ مَيْلٌ عليها ، ولا يَحِلُّ المَيْلُ ، ولأنَّه إنَّما يَفْرِضُ[1] بَدَلَ البُضْعِ ، فيُقَدَّرُ بقَدْرِه ، كالسِّلْعَةِ إذا تَلِفَتْ ، يُرْجَعُ إلى تَقْوِيمِها [2]بما يَقولُه[2] أهلُ الخِبْرَةِ . ويُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَهْرِ المِثْلِ لِيُتَوَصَّلَ إلى إمْكانِ فَرْضِه . ومتى صَحَّ الفَرْضُ صارَ كالمُسَمَّى فى العَقْدِ ، فى أنَّه يَتَنَصَّفُ بالطَّلاقِ ، ولا تجِبُ المُتْعَةُ معه . ويَلْزَمُها ما فَرَضَه الحاكمُ ، سواءٌ رَضِيَتْ به أو لم تَرْضَ ، كما يَلْزَمُ ما حَكَم به .

فصل : وإن فَرَض لها أجْنَبِىٌّ مَهْرَ مِثْلِها فرَضِيَتْه ، لم يَصِحَّ فَرْضُه[3] ، وكان وُجُودُه كعَدَمِه ؛ لأنَّه ليس بزَوْجٍ ولا حاكمٍ . فإن سَلَّمَ إليها ما فَرَض لها فرَضِيَتْه ، احْتَمَلَ أن لا[3] يَصِحَّ ؛ لما ذكَرْنا ، ويكونُ حُكْمُها حُكْمَ مَن لم يُفْرَضْ[4] لها ، ويَسْتَرْجِعُ ما[5] أعْطاها ؛ لأنَّ تَصَرُّفَه ما صَحَّ ، ولا بَرِئَتْ به ذِمَّةُ الزَّوْجِ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَقومُ [6]مَقامَ الزَّوْجِ[6] فى قَضاءِ المُسَمَّى ، فيقومُ مَقامَه فى قَضاءِ ما يُوجِبُه العَقْدُ غيرَ المُسَمَّى . فعلى هذا ، إذا طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع نِصْفُه إلى الزَّوْجِ ؛ لأنَّه مَلَّكَه

الإنصاف

فائدة : حيثُ فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ ، كان لها المُطالبَةُ بفَرْضِه مِن مَهْرِ المِثْلِ ، كما أنَّ لها ذلك هنا .

---

(1) بعده فى م : « له » .
(2 - 2) فى م : « بقول » .
(3) سقط من : م .
(4) فى الأصل : « يفوض » .
(5) فى الأصل : « فيما » .
(6 - 6) فى م : « مقامه » .

الشرح الكبير

إيَّاه حينَ قَضَى به دَيْنًا عليه ، فيَعُودُ إليه ، كما لو دَفَعَه هو . ولأصْحابِ الشافعىِّ مثلُ هذَيْنِ الوَجْهَيْنِ ، ولهم وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّه يَرْجِعُ نِصْفُه[1] إلى الأجْنَبِىِّ . وذكَرَه القاضى لنا وَجْهًا ثالثًا . قال شيْخُنا[2] : وقد ذكَرْنا ما يَدُلُّ على صِحَّةِ ما قُلْناه . ولو أنَّ رَجُلًا قَضَى المُسَمَّى عن الزَّوْجِ ، صَحَّ ، ثم إن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع نِصْفُه إليه ، وإن فَسَخَتْ نِكاحَ نَفْسِها بفِعْلٍ مِن جِهَتِها ، رَجَع جميعُه إليه . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يَرْجِعُ إلى مَن قَضَاه .

فصل : ويَجبُ المَهْرُ للمُفَوَّضةِ بالعَقْدِ ، وإنَّما يَسْقُطُ إلى المُتْعَةِ بالطَّلاقِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافعىِّ ؛ فمنهم مَن قال : [٦/١٨١ظ] الصَّحِيحُ أنَّه يجبُ بالعَقْدِ . وقال بعضُهم : لا يجبُ بالعَقْدِ ، قولًا واحدًا ، ولا يَجِيءُ على أصلِ الشافعىِّ غيرُ هذا ؛ لأنَّه لو وَجَب بالعَقْدِ لَتَنَصَّفَ بالطَّلاقِ ، كالمُسَمَّى فى العَقْدِ . ولَنا ، أنَّها تَمْلِكُ المُطالَبَةَ به ، فكان واجبًا ، كالمُسَمَّى ، ولأنَّه لو لم يَجِبْ بالعَقْدِ ، لَما اسْتَقَرَّ بالموتِ ، كما فى العَقْدِ الفاسدِ ، ولأنَّ النِّكاحَ لا يجوزُ أن يَخْلُوَ عن المَهْرِ ، والقَوْلُ بعَدَمِ وُجوبِه يُفْضِى إلى خُلُوِّه عنه ، وإلى أنَّ النِّكاحَ انْعَقَدَ صَحِيحًا ومَلَكَ الزَّوْجُ الوَطْءَ ولا مَهْرَ فيه ، وإنَّما لم يَتَنَصَّفْ لأنَّ اللهَ تعالى نَقَل غيرَ المُسَمَّى لها بالطَّلاقِ إلى المُتْعَةِ ، كما نَقَل مَن[3] سُمِّىَ لها إلى

الإنصاف ....

(١) فى م : « بنصفه » .
(٢) فى : المغنى ١٠/١٤٦ .
(٣) فى م : « ما » .

الشرح الكبير

نِصْفِ المُسَمَّى لها[1] . فعلى هذا ، لو فَوَّض الرجلُ مَهْرَ أَمَتِه ، ثم أعْتَقَها أو باعَها ، ثم فُرِضَ لها المَهْرُ ، كان لمُعْتِقِها أو بائِعِها ؛ لأنَّ المَهْرَ وَجَب بالعَقْدِ فى مِلْكِه . ولو فَوَّضَتِ المرأةُ نَفْسَها ، ثم طالَبَتْ بفَرْضِ مَهْرِها بعد تَغيُّرِ[2] مَهْرِ مِثْلِها ، أو دَخَل بها ، لَوَجَب مَهْرُ مِثْلِها حالةَ العَقْدِ ؛ لِما ذَكَرْناه . ووَافَقَ أصْحابُ الشافعيِّ على ذلك ؛ لأنَّ الوُجوبَ يَسْتَنِدُ إلى حالةِ العَقْدِ ، إلَّا فى الأمَةِ التى أعْتَقَها أو باعَها ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ .

فصل : يجوزُ الدُّخولُ بالمرأةِ قبلَ إعْطائِها شيئًا ، سواءٌ كانت مفوّضةً أو مُسَمًّى لها . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ . ورُوِى عن ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، والزُّهْرِيِّ ، وقَتادَةَ ، ومالكٍ : لا يَدْخُلُ بها حتى يُعْطِيَها شيئًا[3] . قال الزُّهْرِيُّ : مَضَتِ السُّنَّةُ أن لا يَدْخُلَ بها حتى يُعْطِيَها شيئًا . قال ابنُ عبَّاسٍ : يَخْلَعُ إحْدَى نَعْلَيْه ، ويُلْقِيها إليها[4] . ورَوَى أبو داودَ[5] ، بإسْنادِه ، عن رَجُلٍ مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّ عَلِيًّا لمَّا تَزَوَّجَ فاطمةَ ، أرادَ أن يدْخلَ بها ، فمَنَعَه رسولُ اللهِ ﷺ حتى يُعْطِيَها شيئًا ، فقال : يا رسولَ اللهِ ،

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « بغير » .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤/١٩٨ ، ١٩٩ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ١/١٩٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٤/١٩٨ .

(٥) فى : باب فى الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٩٠ ، ٤٩١ . وضعفه الألبانى ، ضعيف سنن أبى داود ٢٠٨ .

الشرح الكبير

ليس لى شىءٌ . فقال : « أعْطِها دِرْعَكَ » . فأعْطاهَا دِرْعَه ، ثم دَخَل بها . ورَواه ابنُ عبَّاسٍ أيضًا، قال : لَمَّا تَزَوَّجَ علىٌّ فاطمةَ، قال له رسولُ اللهِ ﷺ : « أعْطِها شَيْئًا » . قال : ما عندِى . قال : « أعْطِها دِرْعَكَ الحُطَمِيَّةَ[1] » . رواه أبو داودَ ، والنَّسائِىُّ[2] . ولَنا ، حديثُ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ ، فى الذى زوَّجَه النَّبِىُّ ﷺ ، ودَخَل بها ، ولم يُعْطِها شيئًا[3] . ورَوَتْ عائشةُ ، قالتْ : أمَرَنِى رسولُ اللهِ ﷺ أن أُدْخِلَ امرأةً على زَوْجِها قبلَ أن يُعْطِيَها شيئًا . روَاه ابنُ ماجه[4] . ولأنه عِوَضٌ فى عَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فلم يَقِفْ جَوازُ تَسْلِيمِ المُعَوَّضِ على قَبْضِ شىءٍ منه ، كالثَّمَنِ فى البَيْعِ ، والأُجْرَةِ فى الإجارَةِ . وأمَّا الأخْبارُ فمَحْمُولَةٌ على الاسْتِحْبابِ ، فإنَّه يُسْتَحَبُّ أن يُعْطِيَها قبلَ الدُّخولِ شيئًا ، مُوافَقَةً [٦/١٨٢و] للأخْبارِ ، ولعادةِ النَّاسِ فيما بينَهم ، ولِتَخْرُجَ المُفَوِّضةُ عن شِبْهِ المَوْهُوبَةِ ، وليكونَ ذلك أقْطَعَ للخُصُومَةِ . ويُمْكِنُ حَمْلُ قولِ ابنِ عبَّاسٍ ومَن وافَقَه على الاسْتِحْبابِ ، فلا يكونُ بينَ القَوْلَيْنِ فَرْقٌ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « الخطمية » . وسميت الحطمية ، لأنها تحطم السيوف .

(٢) أخرجه أبو داود، فى : باب فى الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ . والنسائى ، فى : باب تحلة الخلوة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٥ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٨٠ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٣ .

(٤) فى : باب فى الرجل يدخل بأهله قبل أن يعطيها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٤١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : الباب السابق . سنن أبى داود ١/٤٩١ . وقال : خيثمة لم يسمع من عائشة . انظر : ضعيف سنن أبى داود ٢٠٨ ، ضعيف سنن ابن ماجه ١٥٢ .

المقنع وَإنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قبْلَ الْإصَابَةِ ، وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَتَنَصَّفُ بِالْمَوْتِ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ فَرَضَهُ لَهَا .

الشرح الكبير **٣٢٩٩** – مسألة : (وَإن ماتَ أحدُهما قبلَ الإصابَةِ ، وَرِثَهُ صاحِبُه ، ولها مَهْرُ نِسائِها) إذا ماتَ أحدُهما قبلَ الإصابَةِ ، وقبلَ الفَرْضِ ، فلِلآخَرِ المِيراثُ ، بغيرِ خلافٍ فيه ؛ فإنَّ اللهَ تعالى فَرَض لكلِّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْنِ فَرْضًا ، وعَقْدُ الزَّوْجِيَّةِ[1] ههُنا صَحِيحٌ ثابتٌ ، فيُورَثُ به ؛ لدُخولِه فى عُمُومِ النَّصِّ .

فصل : (ولها مَهْرُ نِسائِها . وعنه ، أنَّه يَتَنَصَّفُ بالموتِ ، إلَّا أن يكونَ قد فَرَضَه لها) ظاهِرُ المذهبِ أنَّ لها مَهْرَ نِسائِها . وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى . وإليه ذَهَب ابنُ مسعودٍ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ،

الإنصاف قوله : وإنْ ماتَ أَحَدُهما قبْلَ الإصابَةِ ورِثَه صاحِبُه ، ولها مهْرُ نِسائِها . هذا المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعةِ ، وعليه الأصحابُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : هذا ظاهِرُ المذهبِ ، وهو الصَّحيحُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه ابنُ أبِى مُوسى وغيرُه ، فما قرَّرَ المَهْرَ[2] المُسَمَّى قرَّرَه هنا . وقيل عنه : لا مَهْرَ لها . حَكاها ابنُ أبِى مُوسى . وعنه[3] : إنَّه يَتَنَصَّفُ بالموتِ ، إلَّا أنْ يكونَ قد فرَضَه لها . قال ابنُ عَقِيل : لاوَجْهَ للتَّنْصِيفِ عندِى . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ :

---

(١) فى الأصل : « الزوجة » .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

(٣) فى ط ، ا : « وقيل » .

الشرح الكبير

والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ[١] ، وابنِ عمرَ ، والزُّهْرِىِّ ، ورَبِيعَةَ ، ومالكٍ ، والأوْزاعِىِّ : لا مَهْرَ لها ؛ لأنَّها فُرْقَةٌ وَرَدَتْ على تفويضٍ صَحِيحٍ قبلَ فَرْضٍ ومَسِيسٍ ، فلم يَجِبْ بها مَهْرٌ ، كفُرْقَةِ الطَّلاقِ . وقال أبو حنيفةَ كقَوْلِنا فى المُسْلِمةِ ، وكقَوْلِهم فى الذِّمِّيَّةِ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، لا يَكْمُلُ ، ويَتَنَصَّفُ إذا لم يكُنْ فَرَضَه لها ؛ لأنَّ المَفْرُوضَ لها تُخالِفُ التى لم يُفْرَضْ لها فى الطَّلاقِ ، فجازَ أن تُخالِفَها بعدَ الموتِ . وللشافعىِّ قَوْلانِ ، كالرِّوايتَيْنِ . ولَنا ، ما رُوِى [٢]أنَّ عبدَ اللهِ بنَ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه[٢] ، قَضَى لامرأةٍ لم يَفرِضْ لها زَوْجُها صَداقًا ، ولم يَدْخُلْ بها حتى ماتَ ، فقال : لها صَداقُ نِسائِها ، لا وَكْسٌ ولا شَطَطٌ ،

الإنصاف

فى القَلْبِ حَزازَةٌ مِن هذه الرِّوايَةِ ، والمَنْصوصُ عليه فى رِوايَةِ الجماعةِ ، أنَّ لها مَهْرَ المِثْلِ ، على حديثِ بَرْوَعَ بنْتِ وَاشِقٍ[٣] . نصَّ عليه فى رِوايَةِ علىِّ بنِ سعيدٍ ، وصالحٍ ، ومحمدِ بنِ الحَكَمِ ، والمَيْمُونِىِّ ، وابنِ مَنْصُورٍ ، وحَمْدانَ بنِ علىٍّ[٤] ، وحَنْبَلٍ . قال : ونُقِلَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، روايةٌ تُخالِفُ السُّنَّةَ وإجْماعَ الصَّحابةِ ، بل الأُمَّةِ . فإنَّ القائلَ قائِلان ؛ قائلٌ بوُجوبِ مَهرِ المِثْلِ ، وقائلٌ بسُقوطِه . فعَلِمْنا أنَّ ناقِلَ ذلك غالِطٌ عليه ، والغَلَطُ إمَّا فى النَّقْلِ ، أو ممَّن دوَّنَه فى السَّمَعِ أو فى الحِفْظِ أو فى الكِتابِ ؛ إذْ مِن أصْلِ الإمامِ أحمدَ ، الذى

---

(١) فى م : « مسعود » .

(٢ - ٢) فى م : « عبد الله بن مسعود ، رضى الله عنه ، أنه » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٨/٢٩٣ .

(٤) هو محمد بن على بن عبد الله أبو جعفر الوراق ، يعرف بحمدان الوراق . تقدمت ترجمته .

الشرح الكبير

وعليها العِدَّةُ ، ولها المِيراثُ . فقام مَعْقِلُ بنُ سِنَانٍ الأشْجَعِيُّ ، فقال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى بَرْوَعَ بنتِ وَاشِقٍ مثلَ ما قَضَيْتَ[1] . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وهو نَصٌّ فى مَحَلِّ النِّزاعِ . ولأنَّ المَوْتَ مَعْنًى يَكْمُلُ به المُسَمَّى ، فكَمَلَ به مَهْرُ المِثْلِ للمُفَوَّضةِ ، كالدُّخولِ . وقياسُ الموتِ على الطَّلاقِ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الموتَ يَتِمُّ به النِّكاحُ ، فيَكْمُلُ به الصَّداقُ ، والطلاقُ يَقْطَعُه ويُزِيلُه قبلَ إتْمامِه ، ولذلك[2] وَجبتِ العِدَّةُ بالموتِ قبلَ الدُّخولِ ، ولم تجِبْ بالطَّلاقِ ، وكَمَلَ المُسَمَّى بالموتِ ، ولم يَكْمُلْ بالطَّلاقِ . [3]وأمَّا الذِّمِّيَّةُ[3] فإنها زَوْجَةٌ مُفارِقَةٌ بالموتِ ، فكَمَلَ لها الصَّداقُ ، كالمُسْلِمَةِ ، أو كما لو سُمِّيَ لها ، ولأنَّ المُسْلِمةَ والذِّمِّيَّةَ [4]لا يَخْتلِفانِ فى الصَّداقِ فى موضعٍ ، فوَجَبَ أن[4] لا يَخْتَلِفا ههُنا . وإن كان قد فَرَضَه لها ، لم يَتَنَصَّفْ بالموتِ ، على الرِّوايتَيْنِ جميعًا .

الإنصاف

لا خِلافَ عنه فيه ، أنَّه لا يجوزُ الخُروجُ عن أقْوالِ الصَّحابةِ ، ولا يجوزُ تَرْكُ الحديثِ الصَّحيحِ مِن غيرِ مُعارِضٍ له مِن جِنْسِه ، وكان ، رَحِمَه اللهُ ، شديدَ الإنْكارِ على مَن يُخالِفُ ذلك ، فكيفَ يفعَلُه هو - مع إمامَتِه - مِن غيرِ مُوافقَةٍ لأحَدٍ ؟ ومع أنَّ هذا القولَ لا حَظَّ له فى الآيَةِ ، ولا له نظيرٌ ، هذا مما يُعْلَمُ قطْعًا أنَّه باطِلٌ . انتهى .

---

(1) تقدم تخريجه فى ١٨/٢٩٣ .
(2) فى م : « كذلك » .
(3 - 3) سقط من : م .
(4 - 4) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا الْمُتْعَةُ ، ....

الشرح الكبير

٣٣٠٠ – مسألة : (فَإِن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، لم يَكُنْ لها عليه إلَّا المُتْعَةُ) إذا طُلِّقَتِ المُفَوّضةُ البُضْعِ قبلَ الدُّخولِ ، فليس لها إلَّا المُتْعَةُ . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ جماعةٍ . وهو قولُ [١٨٢/٦ظ] ابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، والحسنِ ، وعَطاءٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ[1] لها نِصْفَ مَهْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّه نِكاحٌ صَحِيحٌ يُوجِبُ مَهْرَ المثلِ بعدَ الدُّخولِ ، فيُوجِبُ نِصْفَه بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، كما لو سَمَّى لها مُحَرَّمًا . وقال مالكٌ ، واللَّيْثُ ، وابنُ أبى لَيْلَى : المُتْعَةُ مُسْتَحَبَّةٌ غيرُ واجبةٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالَى قال : ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[2] . فخَصَّهم بها ، فيَدُلُّ على أنها على سَبيلِ الإحْسانِ والتَّفضُّلِ[3] ، والإحْسانُ ليس بواجِبٍ ، ولأنَّها لو كانت واجِبَةً لم تَخْتَصَّ[4] المُحْسِنينَ دُونَ غيرِهم . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ ﴾ . والأمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . وقالَ تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[5] . وقالَ تعالى :

الإنصاف

قوله : وإنْ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بها ، لم يكُنْ لها عليه إلَّا المُتْعَةُ . إذا طلَّق المُفَوِّضَةَ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٣٦ .

(٣) فى م : « التفضيل » .

(٤) فى م : « يخص » .

(٥) سورة البقرة ٢٤١ .

الشرح الكبير ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ ﴾[1] . ولأنَّه طلاقٌ فى نِكاحٍ يقْتَضِى عِوَضًا ، فلم يَعْرُ[2] عن العِوَضِ[3] ، كما لو سَمَّى مَهْرًا ، وأداءُ الواجِبِ مِن

الإنصاف قبلَ الدُّخولِ ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ قد فرَضَ لها صَداقًا ، أوْ لا ، فإنْ كان ما فرَضَ لها صداقًا – وهو مُرادُ المُصَنِّفِ – فلا يخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ تفْويضَ بُضْعٍ ، أو تفْويضَ مَهْرٍ ، فإنْ كان تَفْويضَ بُضْعٍ ، فليسَ لها إلَّا المُتْعَةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه فى رِوايَةِ جَماعةٍ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِىُّ ، والقاضى وأصحابُه . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو أصحُّ عندِى . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » . قال فى « البُلْغَةِ » : هذا أصحُّ الرِّوايتَيْن . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وهو أظْهَرُ . واخْتارَه الشِّيرازِىُّ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » – وقال : هذا المذهبُ – و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . وعنه ، يجِبُ لها نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ . قدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذه أضْعَفُهما . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وإنْ كان تَفْويضَ مَهْرٍ ، فقدَّم المُصَنِّفُ هنا أنَّه ليسَ لها إلَّا المُتْعَةُ . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن ، [4]والمذهبُ منهما . قدَّمه فى « الكافِى » ، وقال : هذا المذهبُ . وصحَّحه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النظْمِ »[4] ،

(١) سورة الأحزاب ٤٩ .
(٢) فى الأصل : « يضن » .
(٣) فى الأصل : « المعوض » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الإِحْسانِ ، فلا تَعارُضَ بينَهما .

فصل : فإن فَرَض لها بعدَ العَقْدِ ، ثم طَلَّقَها (١)قبلَ الدُّخولِ(١) ، فلها نِصْفُ ما فَرَض لها ، ولا مُتْعَةَ . وهذا قولُ ابنِ عمرَ ، وعَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وعن أحمدَ أنَّ لها المُتْعَةَ ، ويَسْقُطُ المَهْرُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه نِكاحٌ عَرِىَ عن تَسْمِيَةٍ ، فوَجَبَتِ المُتْعَةُ ، كما لو لم يَفْرِضْ لها . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . ولأنَّه مَفْروضٌ يَسْتَقِرُّ بالدُّخولِ ، فيَتَنَصَّفُ بالطَّلاقِ قبلَه ، كالمُسَمَّى فى العَقْدِ .

الإنصاف

(٢)و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ »(٢) . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وهو أظْهَرُ . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » . وعنه ، يجِبُ لها نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ . وهو المذهبُ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « نِهايَةِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » . وأَطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ ، و « الفُروعِ » . وإنْ كان فرَضَ لها صَداقًا صحيحًا ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ وُجوبُ نِصْفِ الصَّداقِ المُسَمَّى ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يسْقُطُ وتجِبُ المُتْعَةُ .

فائدة : لو سمَّى لها صَداقًا فاسِدًا وطلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، لم يجِبْ عليه سِوَى المُتْعَةِ ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن . نَصَره القاضى ، وأصحابُه . قالَه فى « الفُروعِ » .

(١ - ١) فى م : « قبله » .

(٢ - ٢) سقط من الأصل .

الشرح الكبير

فصل : والمُتْعَةُ تجبُ على كلِّ زَوْجٍ لكلِّ زَوْجَةٍ مُفَوّضةٍ طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ ، وسواءٌ فى ذلك الحُرُّ والعَبْدُ ، والحُرَّةُ والأمَةُ ، والمُسْلِمُ والذِّمِّىُّ ، والمُسْلِمَةُ والذِّمِّيَّةُ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، لا مُتْعَةَ للذِّمِّيَّةِ . وقال الأوْزَاعِىُّ : إن كان الزَّوْجانِ أو أحَدُهما رَقِيقًا ، فلا مُتْعَةَ . ولَنا ، عُمُومُ النَّصِّ ، ولأنَّها قائِمَةٌ مَقامَ نِصْفِ المَهْرِ فى حَقِّ مَن سَمَّى ، فتَجِبُ لكلِّ زَوْجَةٍ على كلِّ زَوْجٍ ، كنِصْفِ المُسَمَّى ، ولأنَّ ما يجبُ مِن الفَرْضِ يَسْتَوِى فيه المُسْلِمُ والكافِرُ ، والحُرُّ والعَبْدُ ، كالمَهْرِ .

فصل : فأمَّا المُفَوّضةُ المَهْرِ ، وهى التى تَزَوَّجها على ما شاءَ أحَدُهما ، أو التى زَوَّجَها غيرُ أبِيها بغيرِ إذْنِها بغيرِ صَداقٍ ، أو التى مَهْرُها فاسِدٌ ، فإنَّه يجبُ لها مَهْرُ المِثْلِ ، ويَتَنَصَّفُ بالطَّلاقِ قَبْلَ الدُّخولِ ، ولا مُتْعَةَ لها . هذا ظاهِرُ كلامِ [١٨٣/٦و] الخِرَقِىِّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّ لها المُتْعَةَ دونَ نِصْفِ المَهْرِ . وهو الذى ذكَرَه شيْخُنا فى الكتابِ المَشْرُوحِ[1] ، كالمُفَوّضةِ البُضْعِ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه خَلا عَقْدُها عن تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ ، فأشْبَهَتِ التى لم يُسَمَّ لها شىءٌ . ولنا ، أنَّ هذه لها مَهْرٌ واجبٌ قبلَ الطَّلاقِ[2] ، فوَجَبَ أن يَتَنَصَّفَ ، كما لو سَمَّاه .

الإنصاف

قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » . واخْتارَه المَجْدُ ، وصاحِبُ « الرِّعايتَيْن » . وعنه ، يجِبُ عليه نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ . وهو المذهبُ . جزَم به الخِرَقِىُّ ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . واخْتارَه الشِّيرَازِىُّ ،

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « الدخول » .

الشرح الكبير

أو نقولُ : لم تَرْضَ بغيرِ صَداقٍ ، فلم تجبِ المُتْعَةُ ، كالمُسَمَّى لها . وتُفارِقُ التى رَضِيَتْ بغيرِ عِوَضٍ ؛ فإنَّها رَضِيَتْ بغيرِ صَداقٍ ، وعادَ بُضْعُها[1] سَلِيمًا ، فعُوِّضَتِ[2] المُتْعَةَ[3] ، بخِلافِ مَسْألَتِنا .

فصل : وكلُّ فُرْقَةٍ يَتَنَصَّفُ بها المُسَمَّى ، تُوجِبُ المُتْعةَ ، إذا كانت مُفَوَّضةً . وما سَقَط به المُسَمَّى مِن الفُرَقِ ، كاخْتِلافِ الدِّينِ والفَسْخِ بالرَّضاعِ ونحوِه ، إذا جاءَ مِن قِبَلِها ، لا تَجِبُ به مُتْعَةٌ ؛ لأنَّها أُقِيمَتْ مُقامَ نِصْفِ[3] المُسَمَّى ، فسَقَطَتْ فى كلِّ موضعٍ يَسْقُطُ ، كما تَسْقُطُ الأبْدالُ إذا سَقَط مُبْدَلُها .

فصل : قال أبو داودَ : سَمِعْتُ أحمدَ سُئِلَ عن رَجُلٍ تَزَوَّجَ امرأةً ، ولم يكُنْ فَرَض لها مَهْرًا ، ثم وَهَبَ لها غُلامًا ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ؟ قال : لها المُتْعَةُ . وذلك لأنَّ الهِبَةَ لا تَنْقَضِى[4] بها المُتْعَةُ ، كما لا يَنْقَضِى[5] بها نِصْفُ المُسَمَّى ، ولأنَّ[6] المُتْعَةَ إنَّما تجبُ بالطَّلاقِ ، فلا يَصِحُّ قَضاؤُها

الإنصاف

والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وأَطْلَقهما فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . فما نَصَّفَ المُسَمَّى نَصَّفَه هنا ، إلَّا فى هاتَيْن المَسْألَتَيْن ، على الخِلافِ فيهما .

(١) فى م : « نصفها » .
(٢) فى الأصل : « تعرضت » . وفى م : « ففوضت » . وانظر المغنى ١٠/ ١٤٢ .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « تنقص » .
(٥) فى م : « ينقص » .
(٦) فى م : « كأن » .

المقنع عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ، فأَعْلَاهَا خَادِمٌ ، وَأَدْنَاهَا كُسْوَةٌ تجْزِئُهَا فِي صَلَاتِهَا .

الشرح الكبير قبلَه ، ولأنَّها واجِبَةٌ[1] ، فلا تَنْقَضِي[2] بالهِبَةِ ، كالمُسَمَّى .

٣٣٠١ – مسألة : (على المُوسِعِ قَدَرُه وعلى المُقْتِرِ قَدَرُه ، فَأَعْلاها خَادِمٌ ، وَأَدْناها كُسْوَةٌ) يَجوزُ لها أنَّ تُصَلِّيَ فيها . وجملةُ ذلك ، أنَّ المُتْعَةَ مُعْتَبَرَةٌ بحالِ الزَّوْجِ ، في يَسارِه وإعْسارِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو وَجْهٌ لأصْحابِ الشافعيِّ . والوَجْهُ الآخَرُ ، هو مُعْتَبَرٌ بحالِ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّ المهرَ مُعْتَبَرٌ بها ، كذلك المُتْعَةُ القائمةُ مَقامَه . ومنهم مَن قال : يُجْزِئُ في المُتْعَةِ ما يقَعُ عليه الاسْمُ ، كما يُجْزِئُ في الصَّداقِ ذلك . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ . وهذا نَصٌّ في أنَّها مُعْتَبَرَةٌ بحالِ الزَّوْجِ . ولأنَّها تَخْتلِفُ ، ولو أجْزأَ ما يقَعُ عليه الاسْمُ سَقَط الاخْتِلافُ ، ولو اعْتُبِرَ بحالِ المرأةِ ، لَما كان على المُوسِعِ قَدَرُه وعلى المُقْتِرِ قَدَرُه . إذا ثَبت هذا ، فقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فيها ، فرُوِيَ عنه : أعْلاها خادِمٌ إذا كان مُوسِرًا ، وإن كان فَقِيرًا مَتَّعَها كُسْوَتَها

الإنصاف قوله : وإنْ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، لم يكُنْ لها عليه إلَّا المُتْعَةُ ؛ على المُوسِعِ قَدَرُه ، وعلى المُقْتِرِ قَدَرُه ، فأعْلاها خادِمٌ ، وأَدْناها كُسْوَةٌ تُجْزِئُها في صَلاتِها . اعلمْ أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، اعْتِبارُ وُجوبِ المُتْعَةِ بحالِ الزَّوْجِ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به في «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه في « المُغْنِي »، و « المُحَرَّرِ »،

---

(١) في الأصل : « واجب » .
(٢) في م : « تنقص » .

المقنع

وَعَنْهُ ، يُرْجَعُ فِى تَقْدِيرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير

دِرْعًا وخِمارًا وثَوْبًا تُصَلِّى فيه . ونحوَ ذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والحسنُ . قال ابنُ عبَّاسٍ : أعْلَى المُتْعةِ الخادِمُ ، ثم دونَ ذلك النَّفقةُ ، ثم دونَ ذلك الكُسْوَةُ[1] . ونحوَ ما ذكَرْنا فى أدْناها [٦/١٨٣ظ] قال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، قالوا : دِرْعٌ وخِمارٌ ومِلْحَفَةٌ .

٣٣٠٢ – مسألة : (وعن أحمد ، يُرْجَعُ فى تَقْدِيرِها إلى الحاكِمِ) وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه أمْرٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ بتَقْدِيرِه ، وهو ممَّا يَحْتاجُ إلى الاجْتِهادِ ، فيَجِبُ الرُّجوعُ فيه إلى الحاكِمِ ، كسائرِ المُجْتَهَداتِ . وعنه ، يَجِبُ لها نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ . ذكَرَها القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » فقال : هى [2]مُقَدَّرَةٌ بما يُصادِفُ نِصْفَ مهرِ المِثْلِ ؛ لأنَّها بدلٌ عنه ، فيَجِبُ أن تَتَقَدَّرَ به . قال شيخُنا[3] : وهذه الرِّوايةُ تَضْعُفُ لِوَجهين[2]

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقيل : الاعْتِبارُ بحالِ المرأةِ . وقيل : الاعْتِبارُ بحالِهِما . وعنه ، يُرْجَعُ فى تقْدِيرِها إلى الحاكمِ . وعنه ، يجبُ لها نِصْفُ مَهْرِ

(١) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٢/٥٣٠ عن عكرمة عن ابن عباس . وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/١٥٦ ، ١٥٧ ، عن إسماعيل ابن علية عن ابن عباس : « أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) فى : المغنى ١٠/١٤٤ .

الشرح الكبير

أحدُهما ، أنَّ نصَّ الكتابِ يَقْتَضِى تَقْديرَها بحالِ الزَّوْجِ ، وتَقْديرُها بنِصْفِ المَهْرِ يُوجِبُ اعْتِبارَها بحالِ المرأةِ ؛ لأنَّ مَهْرَها مُعْتَبَرٌ بها لا بزَوْجِها . الثانى ، أنَّا لو قَدَّرْناها بنِصْفِ مَهْرِ المثلِ لَكانت نِصْفَ المَهْرِ[1] ، إذ ليس المَهْرُ مُعَيَّنًا فى شىءٍ[2] . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى قولُ ابنِ عبَّاسٍ : أعْلَى المُتْعةِ الخادِمُ ، ثم دونَ ذلك إلى[3] الكُسْوَةِ . رواه أبو حَفْصٍ بإسْنادِه . وقَدَّرَها بكُسْوَةٍ يَجوزُ لها الصَّلاةُ فيها ؛ لأنَّ الكُسْوةَ الواجِبَةَ بمُطْلَقِ الشَّرْعِ تتَقَدَّرُ بذلك ، كالكُسْوَةِ فى الكَفَّارَةِ ، والسُّتْرَةِ فى الصَّلاةِ . ورَوَى كَثِيفٌ[4] السُّلَمِىُّ ، أنَّ عبدَ الرحمنِ بنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امرأَتَه[5] تُماضِرَ الكَلْبِيَّةَ ، فحَمَّمَها[6] بجارِيَةٍ سَوْداءَ[7] . يعنى مَتَّعَها . قال إبراهيمُ

الإنصاف

المِثْلِ . ذكرَها القاضى فى « المُجَرَّدِ » . قال المُصَنِّفُ : وهذه الرِّوايةُ تَضْعُفُ لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، مُخالفَةُ نصِّ الكِتابِ[8] ؛ لأنَّ نصَّ الكِتابِ يقْتَضِى تقْديرَها بحالِ الزَّوْجِ ، وتقْديرُها بنِصْفِ المَهْرِ يُوجِبُ اعْتِبارَها بحالِ المرأةِ . الثَّانى ، أنَّا لو قدَّرْناها بنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ . لكانتْ نِصْفَ المَهْرِ ؛ إذْ ليسَ المَهْرُ مُعَيَّنًا فى شىءٍ .

---

(١) فى م : « مهر المثل » .
(٢) بعده فى المغنى : « ولا المتعة » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « كنيف » . وكذا فى المغنى ١٠/١٤٤ . وهو كثيف السلمى مدينى ، وذكر الأثر عنه البخارى فى : التاريخ الكبير ٧/٢٤٣ . وابن أبى حاتم ، فى : الجرح والتعديل ٧/١٧٤ . وابن ماكولا ، فى : الإكمال ٧/١٧٨ .
(٥) سقط من : م .
(٦) فى الأصل : « فحمها » .
(٧) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٧٢ ، ٧٣ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/٤ .
(٨) سورة البقرة ٢٣٦ .

الشرح الكبير

النَّخَعِىُّ[١] : العَرَبُ تُسَمِّى المُتْعَةَ التَّحْمِيمَ[٢] . وهذا فيما إذا تَشاحَّا فى قَدْرِها ، فإن سَمَح لها بزِيادَةٍ على الخادِمِ ، أو رَضِيَتْ بأقَلَّ من الكُسْوَةِ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، وهو مِمَّا يَجوزُ بَذْلُه ، فجازَ ما اتَّفَقا عليه ، كالصَّداقِ . وقد رُوِى عن الحَسَنِ بنِ علىٍّ ، أنَّه مَتَّعَ امرأتَه[٣] بعَشَرَةِ آلافِ دِرْهمٍ ، فقالت :

* مَتاعٌ قَلِيلٌ[٤] من حَبِيبٍ مُفارِقِ[٥] *

الإنصاف

انتهى . قال الزرْكَشِىُّ : وهذه الرِّوايةُ أخَذَها القاضى [٤٩/٣و] فى « رِوايَتَيْه » مِن رِوايةِ المَيْمُونِىِّ ، وسأَلَه : كم المَتاعُ ؟ فقال : على قَدْرِ الجِدَةِ . وعلى مَن ؟ قال : تُمَتَّعُ بِنِصْفِ صَداقِ المِثْلِ ؛ لأنَّه لو كان فرَضَ لها صَداقًا ، كان لها نِصْفُه . قال القاضى : وظاهِرُ هذا ، أنَّها غيرُ مُقَدَّرَةٍ ، وأنَّها مُعْتَبرَةٌ بيَسارِه وإعْسارِه . وقد حكَى قولَ غيرِه ، أنَّه قدَّرَها بِنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ ، ولم يُنْكِرْه . فظاهِرُ هذا ، أنَّه مذهبٌ له . انتهى . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهذا فى غايةِ التَّهافُتِ ؛ لأنَّه حكَى مذهبَ غيرِه ، بعدَ أنْ حكَى مذهبَه . [٦]قال : وإنَّما تكونُ هذه الرِّوايَةُ مذهبًا مُعْتمدًا له ، إذا لم يكُنِ الإمامُ أحمدُ قد ذكَر مذهبَه معها ، مع أنَّه قد ذكَرَه هنا معها[٦] . قال :

---

(١) زيادة من : الأصل .
وأخرجه عنه سعيد ، فى : سننه ٤/٢ .
(٢) فى الأصل : « التحتم » .
(٣) فى م : « المرأة » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) أخرجه سعيد ، فى : سننه ٣/٢ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ٩٤/٣ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣١/٤ ، ٣٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٣٦/٧ .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَٰلِكَ ، فَهَلْ تَجِبُ الْمُتْعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، لَا تَجِبُ .

الشرح الكبير **٣٣٠٣** – مسألة : (فإن دخَل بها ، اسْتَقرَّ مَهْرُ المِثْلِ) لأنَّ الوَطْءَ فى نكاحٍ (١ خالٍ مِن ١) مَهْرٍ خَالِصٌ لرَسُولِ اللهِ ﷺ (فَإِن طَلَّقَها بعدَ ذَٰلِكَ ، فَهل تَجِبُ الْمُتْعَةُ ؟ على روايَتَيْن ؛ أَصَحُّهُما ، لَا تَجِبُ) كلُّ مَن وَجَب لها نِصْفُ المَهْرِ ، لم تَجِبْ لها مُتْعَةٌ ، سواءٌ كانت ممَّن سُمِّىَ لها صَداقٌ ، أو لم يُسَمَّ لها لكنْ فُرِضَ لها بعدَ العَقْدِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، فى مَن سُمِّىَ لها . وهو قديمُ قوْلَىِ الشافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ : لكلِّ مُطَلَّقةٍ مَتاعٌ . ورُوِى ذلك عن علىِّ بنِ أبى طالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، والحسنِ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وأبى قِلابَةَ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادَةَ ، والضَّحَّاكِ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لظاهرِ قولِه تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَـٰتِ مَتَـٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

الإنصاف ولا تَلِيقُ هذه الرِّوايةُ بمذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ؛ لأنَّه حِينَئذٍ تَنْتَفِى فائدةُ اعْتِبارِ المُوسِعِ والمُقْتِرِ ، ولا تَبْقَى فائدةٌ فى إيجابِ نِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ أو المُتْعَةِ ، إلَّا أنَّ غايتَه ، أنَّ ثَمَّ الواجِبَ مِنَ النَّقْدَيْن ، وهنا الواجِبُ مَتاعٌ .

قوله : وإنْ دخَلَ بها ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ المِثْلِ ، فإنْ طلَّقَها بعدَ ذلك ، فهل تَجِبُ المُتْعَةُ ؟ على رِوايتَيْن ؛ أَصحُّهما ، لا تجِبُ . وكذا قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهما . وهو كما قالوا . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وصحَّحُوه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، تَجِبُ لها المُتْعَةُ . نقَل حَنْبَلٌ ، لكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ . واخْتارَه

(١ – ١) فى م : « من غير » .

الشرح الكبير

﴿ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ . ولقولِه سبحانه لنبيِّه عليه السَّلامُ : ﴿ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ ﴾ إلى قولِه : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ ﴾[1] . فعلى هذه الرِّوايةِ ، [٦/١٨٤و] لكلِّ مُطَلَّقةٍ مَتاعٌ ، سواءٌ كانت مُفَوَّضةً أو مُسَمًّى لها ، مدْخُولًا بها أو غيرَها ؛ لما ذكَرْنا . وظاهرُ المذهبِ أنَّ المُتْعةَ لا تجبُ إلَّا (٢للمُفَوَّضةِ التى٢) لم يُدْخَلْ بها إذا طُلِّقَتْ . قال أبو بكرٍ : كلُّ مَن رَوى عن أبى عبدِ اللهِ ، فيما أعلمُ ، رَوى عنه أنَّه لا يَحْكُمُ بالمُتْعةِ إلَّا لمَنْ (٣لم يُسَمَّ٣) لها مَهْرٌ ، إلَّا حَنبَلًا ، رَوى عن أحمدَ أنَّ لكلِّ مُطَلَّقَةٍ مَتاعًا . قال أبو بكرٍ : والعملُ عليه عندِى ، لولا تَواتُرُ الرِّواياتِ عنه بخِلافِها . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ . (٤ثم قال : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾٤) . فخَصَّ الأُولَى بالمُتْعَةِ ، والثَّانيَةَ بنِصْفِ المَفْرُوضِ ، مع تقسيمه للنِّساءِ قِسْمَيْنِ ، وإثباتِه لكلِّ

الإنصاف

الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه . (٥وقد تقدَّم لنا ، أنَّ كلامَ المُصَنِّفِ فيما إذا لم يفْرِضْ لها صَداقًا ، الرِّوايَةُ ، لاتخْتَصُّ بذلك ، كما يدُلُّ عليه سِياقُ كلامِه ، بل هى مُطْلَقَةٌ فيه ، وفى جميعِ المُطَلَّقاتِ ، كما هو ظاهِرُ « الفُروعِ » وغيرِه٥) . وقال أبو بَكْرٍ : والعمَلُ عندِى عليه لولا تواتُرُ الرِّواياتِ بخِلافِه . قال

(١) سورة الأحزاب ٢٨ .
(٢ - ٢) فى الأصل : « للتى » .
(٣ - ٣) فى م : « يسمى » .
(٤ - ٤) فى م : ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ . الآية .
(٥ - ٥) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

قِسْمٍ حُكْمًا ، فيَدُلُّ ذلك على اخْتِصاصِ كلِّ قِسْمٍ بحُكْمِه ، وهذا يَخُصُّ ما ذَكَرُوه . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ الأمْرُ بالمَتاعِ فى غيرِ المُفَوَّضةِ على الاسْتِحْبابِ ؛ لدَلالةِ[1] الآيتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذكَرْناهما على نَفْىِ وُجُوبِها ، جَمْعًا بينَ دَلالاتِ الآياتِ والمعنى ، فإنَّه عِوَضٌ واجبٌ فى عَقْدٍ ، فإذا سُمِّىَ فيه عِوَضٌ صحيحٌ لم يَجِبْ غيرُه ، كسائرِ عُقُودِ المُعاوَضَةِ ، ولأنَّها لا تَجِبُ لها المُتْعَةُ قبلَ الفُرْقَةِ ، ولا ما يقومُ مَقامَها ، فلم تَجِبْ لها عندَ الفُرْقَةِ ، كالمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها .

فصل : قد ذكَرْنا أنَّ الزَّوْجَ إذا طَلَّق المُسَمَّى لها ، أو المُفَوَّضة المَفروضَ لها بعدَ الدُّخولِ ، فلا مُتْعةَ لواحدةٍ منهما ، على رِوايةِ حَنْبَلٍ . وذكَرْنا قولَ مَن ذهبَ إليه . وظاهِرُ المذهبِ أنَّه لا مُتْعَةَ لواحدةٍ منهما . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وللشافعيِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ ، وقد ذكَرْنا ذلك .

الإنصاف

الزَّرْكَشِيُّ : وإليه مَيْلُ أبِى بَكْرٍ لذلك .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا دخَل بها ، وكان قد سمَّى لها صَداقًا ، ثم طلَّقها ، فلا مُتْعَةَ لها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لها المُتْعَةُ . [2]وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فيما خرَّجه فى مَحْبَسِه : قال ابنُ عمرَ : لكُلِّ مُطَلَّقةٍ مَتاعٌ إلَّا التى لم يَدْخُلْ بها ، وقد فَرَضَ لها[2] . واخْتارَ هذه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « الاعْتِصامِ بالكِتابِ[3] والسُّنَّةِ » ، ورَجَّحه بعْضُهم على

---

(١) فى م : « كدلالة » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل ، ط : « فى الكتاب » .

الشرح الكبير

إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يُسْتَحَبُّ أن يُمَتِّعَها . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : أنا أُوجِبُها على مَن لم يُسَمِّ لها صَداقًا ، فإن كان قد سَمَّى لها صَداقًا ، فلا أُوجِبُها عليه ، وأَسْتَحِبُّ أن يُمَتِّعَ وإن سَمَّى لها صَداقًا . وإنَّما اسْتَحَبَّ ذلك لعُمُومِ النَّصِّ الوارِدِ فيها ، ودَلالتِه على إيجابِها ، وقولِ عليٍّ ومَن سَمَّيْنا من الأئمَّةِ بها ، فلمَّا امْتَنَعَ الوُجوبُ لدلالةِ الآيَتَيْنِ المَذْكورَتَيْن على نَفْيِ الوُجوبِ ، ودَلالةِ المَعْنَى المَذْكُورِ عليه ، تَعَيَّنَ حَمْلُ الأدِلَّةِ الدَّالَّةِ عليها على الاسْتِحْبابِ ، أو على أنَّه أُرِيدَ به الخُصُوصُ . وأمَّا المُتَوَفَّى عنها ، فلا مُتْعَةَ لها بالإِجْماعِ ؛ لأنَّ النَّصَّ العامَّ لم يَتَناوَلْها ، وإنَّما تناوَلَ المُطَلَّقاتِ ، ولأنَّها أخَذَتِ العِوَضَ المُسَمَّى لها فى عَقْدِ المُعاوَضَةِ[1] ، فلم يَجِبْ لها به سِواه ، كما فى سائرِ العُقُودِ .

الإنصاف

التى قبلَها . قال فى « المُحَرَّرِ » : لا مُتْعَةَ إلَّا لهذه المُفارِقَةِ قبلَ الفَرْضِ والدُّخولِ . وعنه ، تجِبُ لكُلِّ مُطَلَّقةٍ . وعنه ، تجِبُ للكُلِّ إلَّا لمَنْ دخَل بها وسمَّى مَهْرَها . انتهى . وتابعَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، عن هذه الرِّوايةِ الثَّالثةِ : صَوابُه إلَّا مَن سمَّى مَهْرَها ، ولم يدْخُلْ بها . قال : وإنَّما هذا زَيْغٌ حصَلَ مِن قلَمِ صاحبِ « المُحَرَّرِ » . انتهى . قلتُ : رأيْتُ فى كلامِ بعْضِهم أنَّه قال : رأيْتُ ما يدُلُّ على كلامِ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، بخَطِّ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ الزَّرِيْرَانِىِّ ، رَحِمَه اللهُ . الثَّانيةُ ، فى سُقوطِ المُتْعَةِ بهِبَةِ مَهْرِ المِثْلِ قبلَ الفُرْقَةِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، لا تسْقُطُ بها . صحَّحه النَّاظِمُ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُحَرَّرِ » . والثَّانى ، تسْقُطُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم

---

(١) فى الأصل : « المفاوضة » .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُعْتَبَرٌ بِمَنْ [٢١٧ و] يُسَاوِيهَا مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا ؛ كَأُخْتِهَا ، وَعَمَّتِهَا ، وَبِنْتِ أَخِيهَا وَعَمِّهَا . وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ جَمِيعُ أَقَارِبِهَا ؛ كَأُمِّهَا وَخَالَتِهَا .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ومَهْرُ المِثْلِ مُعْتَبَرٌ بمن يُساوِيها من نِساءِ عَصَباتِها ؛ كأُخْتِها ، وعَمَّتِها ، وبنتِ أخِيها وعَمِّها . وعنه ، يُعْتَبَرُ جميعُ أقارِبِها ؛ كأُمِّها وخالَتِها) وقال مالكٌ : يُعْتَبرُ بمَن هى فى مِثْلِ جَمالِها ومالِها وشَرَفِها ، ولا يَخْتَصُّ بأقْربائِها ؛ لأنَّ الأعْواضَ[1] إنَّما تَخْتَلِفُ بذلك دُونَ الأقارِبِ . ولَنا ، قولُه فى حديثِ ابنِ مسعودٍ : لها مَهْرُ نِسائِها[2] . ونِساؤُها أقارِبُها . وما ذكَرَه فنحنُ نَشْتَرِطُه ، ونَشْتَرِطُ معه أن تكونَ من نِساءِ أقارِبِها ؛ لأنَّها أقْرَبُ إلَيْهِنَّ . وقولُه : إنَّما يَخْتَلِفُ بهذه الأوْصافِ دونَ الأقارِبِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المرأةَ تُطْلَبُ لحَسَبِها ، كما جاءَ فى الأثَرِ[3] ، وحَسَبُها يَخْتَصُّ به أقارِبُها ، ويَزْدادُ المَهْرُ لذلك[4]

الإنصاف

به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وذكَر المُصَنِّفُ[5] الأوَّلَ احْتِمالًا .

قوله : ومَهْرُ المِثْلِ مُعْتَبَرٌ بمَن يُساوِيها مِن نِساءِ عَصَباتِها ؛ كأُخْتِها ، وعَمَّتِها ، وبِنْتِ أخِيها وعَمِّها . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه فى « البُلْغَةِ » . وعنه ، يُعْتَبَرُ جميعُ أقارِبِها ؛ كأُمِّها ، وخالَتِها . وهذا

---

(١) غير واضحة بالأصل ، وفى م : « الأعراض » . وانظر المغنى ١٠/١٥٠ .
(٢) تقدم تخريجه فى ١٨/٢٩٣ .
(٣) تقدم تخريجه فى ١٣/٤١٠ .
(٤) فى م : « بذلك » .
(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ويَقِلُّ ، وقد يكونُ الحَيُّ وأهلُ القَرْيَةِ لهم عادةٌ فى الصَّداقِ ، ورَسْمٌ مُقَرَّرٌ لا يُشارِكُهم فيه غيرُهم ، ولا يُغَيِّرُونَه بتَغَيُّرِ الصِّفاتِ ، فيُعْتَبَرُ ذلك دُونَ سائرِ الصِّفاتِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى مَن يُعْتَبَرُ مِن أقارِبِها ، فقال فى رِوايةِ حَنْبَلٍ : لها مَهْرُ مِثْلِها من نِسائِها من قِبَلِ أبيها . فاعْتَبَرَ بنِساءِ العَصَباتِ خاصَّةً . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال فى رِوايةِ إسْحاقَ بنِ هانئٍ : لها مَهْرُ نِسائِها ، مثل أُمِّها أو أُخْتِها أو عَمَّتِها أو بنتِ عَمِّها . اخْتارَه أبو بكرٍ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، وابنِ أبى لَيْلَى ؛ لأنَّهُنَّ من نِسائِها . والأُولَى أَوْلَى ؛ فإنَّه قد رُوِىَ فى قِصَّةِ بَرْوَعَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى فى بَرْوَعَ[1] بنتِ واشِقٍ بمثلِ مَهْرِ نِساءِ قَوْمِها . ولأنَّ شَرَفَ المرأةِ مُعْتَبَرٌ فى مَهْرِها ، وشَرَفُها بنَسَبِها ، وأُمُّها وخالَتُها لا تُساوِيَانِها فى[2] شَرَفِها ، وقد تكونُ أُمُّها مَوْلاةً وهى شَرِيفةٌ ، وقد تكونُ أُمُّها قُرَشِيَّةً وهى غيرُ قُرَشِيَّةٍ . ويَنْبَغِى أن يُعْتَبَرَ[3] الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، فأقْرَبُ نِساءِ عَصَباتِها

الإنصاف

المذهبُ ، وعليه جُمهورُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الكافِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

فائدة : يُعْتَبرُ فى ذلك الأقْرَبُ فالأقْرَبُ مِن النِّساءِ ، على كِلْتا الرِّوايتَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١) فى م : « تزويج » .

(٢) بعده فى المغنى ١٠/١٥١ : « نسبها ، فلا تساويانها » .

(٣) فى م : « يكون » .

المقنع

وَتُعْتَبَرُ الْمُسَاوَاةُ فِى الْمَالِ ، وَالْجَمَالِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْأَدَبِ ، وَالسِّنِّ ، وَالْبَكَارَةِ ، وَالثُّيُوبَةِ، وَالْبَلَدِ ،فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِى نِسَائِهَا إِلَّا دُونَهَا ، زِيدَتْ بِقَدْرِ فَضِيلَتِهَا ،وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا فَوْقَهَا ، نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا .

الشرح الكبير

أخَواتُها لأبِيها ، ثم عَمَّاتُها ، ثم بَناتُ عَمِّها ، الأقْرَبُ فالأقْرَبُ .

٣٣٠٤ – مسألة : (وَتُعْتَبَرُ المُساواةُ فِى المَالِ ، والجَمَالِ ، والعَقْلِ ، والأَدَبِ ، والسِّنِّ ، والبَكارَةِ ، والثُّيوبَةِ ، والبَلَدِ) وصَراحَةِ نَسَبِها ، وكلِّ ما يَخْتَلِفُ لأجْلِه الصَّداقُ ، وإنَّما اعْتُبِرَتْ هذه الصِّفاتُ (١كلُّها ؛ لأنَّ مَهْرَ المِثْلِ بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فاعْتُبِرَتِ الصِّفاتُ١) المَقْصُودَةُ فيه . فإن لم يكُنْ فى عَصَباتِها مَن هو فى مِثْلِ حَالِها ،فمِن نِساءِ أرْحامِها ، كأمِّها وجَدَّاتِها وخَالاتِها وبَناتِهِنَّ .

٣٣٠٥ – مسألة : (فَإن لم يُوجَدْ إلَّا دُونَها ، زِيدَتْ بقَدْرِ فَضِيلَتِها) لأنَّ زِيادةَ فَضِيلَتِها تَقْتَضِى زِيادةً فى المَهْرِ ، فتَقَدَّرَتِ الزِّيادةُ بقَدْرِ الفَضِيلَةِ (وإن لم يُوجَدْ إلَّا فَوْقَها ، نَقَصَتْ بقَدْرِ نَقْصِها) كأَرْشِ العَيْبِ يُقَدَّرُ[٢] بقَدْرِ نَقْصِ المَبِيعِ .

فصل : ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ حالًّا ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فأَشْبَهَ قِيَمَ المُتْلَفاتِ . ولا يكونُ إلَّا من نَقْدِ البَلَدِ ؛ لما ذكَرْنا . ولا تَلْزَمُ الدِّيَةُ ؛ لأنَّها

الإنصاف

....

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّخْفِيفَ عَلَى عَشِيرَتِهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ ، اعْتُبِرَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّأْجِيلَ ، فُرِضَ مُؤَجَّلًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، ....

الشرح الكبير

تَخْتلِفُ باخْتِلافِ صِفاتِ المُتْلَفِ ، بل هى [٦/١٨٥و] مُقَدَّرَةٌ بالشَّرْعِ ، فكانت بحُكْمِ ما جَعلَه من الحُلُولِ والتَّأْجيلِ ، فلا يُعْتَبَرُ بها غيرُها ، ولأنَّها عُدِلَ بها عن سائرِ الأبْدَالِ فى مَن وَجَب عليه ، فكذلك فى تأْجِيلِها تَخْفِيفًا عنه ، بخلافِ غيرِها .

٣٣٠٦ – مسألة : (فَإن كانت) عادةُ نِسائِها تأْجِيلَ المَهْرِ (فُرِضَ مُؤَجَّلًا فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ) لأنَّه مَهْرُ مِثْلِها . والثانى ، يُفْرَضُ حالًّا ؛ لما ذَكَرْنا (وإن كان عادَتُهم التَّخْفِيفَ عن عَشِيرَتِهم دُونَ غيرِهم ، اعْتُبرَ ذلك) وهذا مذهبُ الشافعيِّ . فإن قيلَ : فإذا كان مَهْرُ المِثْلِ بَدَلَ مُتْلَفٍ ، يَجِبُ أن لا يَخْتَلِفَ باخْتلافِ المُتْلَفِ ، كسائرِ المُتْلَفاتِ . قُلْنا : النِّكاحُ يُخالِفُ سائرَ المُتْلَفاتِ ، (١ فإنَّ سائرَ المُتْلَفاتِ ١) المَقْصودُ بها المالِيَّةُ خاصَّةً ، فلم تَخْتَلِفْ باخْتِلافِ المُتْلِفينَ ، والنِّكاحُ يُقْصَدُ به أَعْيانُ الزَّوْجَيْنِ ، فاخْتَلَفَ باخْتِلافِهم ، ولأنَّ سائرَ المُتْلَفاتِ لا تَخْتَلِفُ

الإنصاف

قوله : وإنْ كان عادَتُهم التَّأْجِيلَ ، فُرِضَ مُؤَجَّلًا ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . والوَجْهُ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَقَارِبُ ، اعْتُبِرَ بِنِسَاءِ بَلَدِهَا ، ثُمَّ بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شِبْهًا بِهَا .

فَصْلٌ : وَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ ، فَإِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاقٍ

الشرح الكبير باخْتِلافِ العَوائدِ ، والمَهْرُ يَخْتَلِفُ بالعاداتِ ، فإنَّ المرأةَ إذا كانت من قَوْمٍ عادتُهم تَخْفِيفُ مُهورِ نسائِهم ، وَجَب مهرُ المرأةِ منهم خَفِيفًا ، وإن كانت أفْضَلَ وأشْرَفَ من نِساءِ مَن[1] عادَتُهم تَثْقِيلُ المَهرِ . وعلى هذا ، متى كانت عادَتُهُم التَّخْفِيفَ لمَعْنًى ، مثل الشَّرَفِ واليَسَارِ ونحو ذلك ، اعْتُبِرَ جَرْيًا على عادَتِهم .

٣٣٠٧ – مسألة : (فإن لم يَكُنْ لها أقارِبُ ، اعْتُبِرَ) شِبْهُها من أهْلِ بَلَدِها فإن عُدِمَ ذلك ، اعْتُبِرَ (بأقْرَبِ النِّساءِ شِبْهًا بها) من أقْرَبِ البلادِ إليها ؛ [٢]لأنَّه لمَّا تعذَّرَ الأقارِبُ ، اعْتُبِرَ أقْرَبُ النَّاسِ شِبْهًا بها[٢] من غيرِهم ، كما اعْتَبَرْنا قَرابَتَها البَعِيدَ إذا لم يُوجَدِ القَرِيبُ .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (فأمَّا النِّكاحُ الفاسدُ ، فمتى افْتَرَقَا

الإنصاف الثَّانى ، يُفْرَضُ حالًّا ، كما لو اخْتلَفَتْ عادَتُهم . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و «المُحَرَّرِ» ، و «الشَّرْحِ» ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدة : لو اخْتَلَفَتْ مُهورُهُنَّ ، أُخِذَ بالوَسَطِ الحالِّ .

قوله : فأمَّا النِّكاحُ الفاسِدُ ، [٣]فإذَا افْتَرَقا قَبْلَ الدُّخُولِ بطَلَاقٍ أو غَيرِهِ ، فلا[٣]

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) زيادة من : ش .

المقنع

أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَامَهْرَ فِيهِ ،وَإِنْ دَخلَ بِهَا، اسْتَقرَّ عَلَيْهِ الْمُسَمَّى. وَعَنْهُ، يَجبُ مَهْرُ الْمِثْلِ .وَهِىَ أَصَحُّ .

الشرح الكبير

قبلَ الدُّخولِ بطلاقٍ أو غيرِه ، فلا مَهْرَ) لأنَّ المَهْرَ يجبُ بالعَقْدِ ، والعَقْدُ فاسِدٌ ، فإنَّ وُجودَه كالعَدَمِ ، ولأنَّه عَقْدٌ فاسِدٌ ، فيَخْلُو عن[1] العِوَضِ ، كالبَيْعِ الفاسدِ .

٣٣٠٨ – مسألة : (فإن دَخَل بها ، اسْتَقَرَّ الْمُسَمَّى . [2]وعنه ، يَجبُ مَهْرُ المِثْلِ . وهى أصَحُّ) المنصوصُ عن أحمدَ أنَّ لها المُسَمَّى[2] ؛ لأنَّ فى بعضِ ألفاظِ حديثِ عائشةَ : « ولها الَّذِى أَعْطاها بما أَصابَ مِنْها »[3] . قال القاضى[4] : حدَّثناه أبو بكرٍ البَرْقانِيُّ ، وأبو محمدٍ

الإنصاف

[5]مَهْرَ فيهِ . إذا افْتَرَقا فى النِّكاحِ الفاسدِ[5] قبلَ الدُّخولِ ، بغيرِ طَلاقٍ ولا موتٍ ، لم يكُنْ لها مَهْرٌ ، بلا نِزاعٍ . وإنْ كان بطَلاقٍ ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، بأنَّه لا مَهْرَ لها . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : لها نِصْفُ المَهْرِ . وحَكاه ابنُ عَقِيلٍ وَجْهًا . وإن افْتَرقَا بمَوْتٍ ، فظاهِرُ كلامِه هنا ، أنَّه لا مَهْرَ لها . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ أنَّه على الخِلافِ فى وُجوبِ العِدَّةِ به .

قوله : وإنْ دَخَلَ بها ، اسْتَقَرَّ المُسَمَّى . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى

---

(١) فى م : « من » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه فى ١٦/٣١١ ، ٣١٢ .

(٤) فى الأصل : « أبو بكر » .

(٥ – ٥) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

الخَلَّالُ[1] ، بإسْنادَيْهِما . وقال أبو حنيفةَ : الواجبُ الأقلُّ من المُسَمَّى أو مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّها إن رَضِيَتْ بدُونِ مَهْرِ مِثْلِها فليس لها أكْثَرُ منه ، كالعَقْدِ الصَّحيحِ ، وإن كان المُسَمَّى أكْثَرَ ، لم يَجِبِ الزّائِدُ[2] بعَقْدٍ غيرِ صَحِيحٍ . والصَّحِيحُ وُجوبُ مَهْرِ المِثْلِ . أوْمَأَ إليه أحمدُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « فَإن أصابَها ، فلها المهرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها » . فجعلَ لها [٦/١٨٥ظ] المَهْرَ بالإصابَةِ ، والإصابةُ إنَّما تُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ ، ولأنَّ العَقْدَ ليس بمُوجِبٍ ، بدَلِيلِ الخَبَرِ ، وأنَّه لو طَلَّقَها قبلَ مَسِّها لم يكُنْ لها شيءٌ ، وإذا لم يكُنْ مُوجِبًا ، كان وُجودُه

الإنصاف

« القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : وهى المَشْهورةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وهى المذهبُ عند أبى بَكْرٍ ، وابنِ أبى مُوسى . واخْتارَها القاضى وأكثرُ أصحابِه ، فى كُتُبِ الخِلافِ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يجِبُ مَهْرُ المِثْلِ . قال المُصَنِّفُ هنا : وهى أصحُّ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، واخْتارَه الشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . فعلى المذهبِ ، يُفرَّقُ بينَ النِّكاحِ والبَيْعِ ، بأنَّ المَبِيعَ (٣فى البَيْعِ٣) الفاسدِ إذا تَلِفَ يَضْمَنُه بالقِيمَةِ لا بالثَّمَنِ ، على المَنْصُوصِ ، وبأنَّ النِّكاحَ – مع فَسادِه – منْعَقِدٌ ، ويتَرتَّبُ عليه أكثرُ أحْكامِ الصَّحيحِ ؛ مِن وُقوعِ الطَّلاقِ ، ولزُومِ عِدَّةِ الوَفاةِ بعدَ الموتِ ، والاعْتِدادِ منه

(١) الحسن بن محمد بن الحسن بن على أبو محمد البغدادى الخلال ، الإمام الحافظ المجود ، محدث العراق ، خرج « المسند » على « الصحيحين » جمع أبوابا وتراجم كثيرة ، توفى سنة تسع وثلاثين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ١٧/٥٩٣ – ٥٩٥ .

(٢) فى م : « الزيادة » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا يَسْتَقِرُّ بِالْخَلْوَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَسْتَقِرُّ .

الشرح الكبير

كعَدَمِه ، وبقِيَ الوَطْءُ مُوجِبًا بمُفْرَدِه ، فأوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ ، كوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، ولأنَّ التَّسْميةَ[1] لو فَسَدَتْ لَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ ، فإذا فَسَدَ العَقْدُ مِن أصْلِه كان أوْلَى . وقولُ أبى حنيفةَ : إنَّها رَضِيَتْ بدُونِ صَداقِها . إنَّما يَصِحُّ إذا كان العَقْدُ هو المُوجِبَ ، وقد بَيَّنَّا أنَّه إنَّما يَجِبُ بالإِصابةِ ، فيُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ كاملًا ، كوَطْءِ الشُّبْهَةِ .

٣٣٠٩ – مسألة : (ولا يَسْتَقِرُّ بالخَلْوَةِ) وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . (وقال أصْحابُنا : يَسْتَقِرُّ) قياسًا على العَقْدِ الصَّحيحِ ، ونَصَّ عليه أحمدُ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الصَّداقَ لم يَجِبْ بالعَقْدِ ، وإنَّما أوْجَبَه الوَطْءُ ، ولم يُوجَدْ ، ولذلك لا يَتَنَصَّفُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، فأشْبَهَ الخَلْوَةَ بالأجْنَبِيَّةِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما جَعَل لها المَهْرَ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها ، ولم يُوجَدْ ذلك فى الخَلْوَةِ بغيرِ إصابةٍ ، وقد ذكَرْناه .

الإنصاف

بعدَ المُفارَقَةِ فى الحياةِ ، ووُجوبِ المَهْرِ فيه [٤٩/٢ظ] بالعَقْدِ ، وتقَرُّرِه بالخَلْوَةِ ، فلذلك لَزِمَ المَهْرُ المُسَمَّى فيه كالصَّحيحِ . ويُوَضِّحُه ، أنَّ ضَمانَ المَهْرِ فى النِّكاحِ الفاسدِ ، ضَمانُ عَقْدٍ ، كضَمانِه فى الصَّحيحِ ، وضَمانُ البَيْعِ الفاسدِ ، ضَمانُ تَلَفٍ ، بخِلافِ البَيْعِ الصَّحيحِ ، فإنَّ ضَمانَه ضَمانُ عَقْدٍ .

قوله : ولا يَسْتَقِرُّ بالخَلْوَةِ . هذا اخْتِيارُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . وذكَرَه فى « الانْتِصارِ » ، و « المُذْهَبِ » رِوايَةً عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال ابنُ رَزِينٍ : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجِبَ ؛ لظاهِرِ الخَبَرِ . وهو قولُ الجُمْهورِ . ومُرادُه ،

---

(١) فى م : « القسمة » .

الشرح الكبير

فصل : إذا تَزَوَّجَتِ المرأةُ تَزْوِيجًا فاسِدًا ، لم يَحِلَّ تَزْوِيجُها لغيرِ مَن تَزَوَّجَها حتى يُطَلِّقَها أو يَفْسَخَ نِكاحَها . فإنِ امْتَنَعَ مِن طَلاقِها ، فَسَخ الحاكمُ نِكاحَه . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال الشافعيُّ : لا حاجةَ إلى فَسْخٍ ولا طَلاقٍ ؛ لأنه نِكاحٌ غيرُ مُنْعَقِدٍ ، أشْبَهَ النِّكاحَ فى العِدَّةِ . ولَنا ، أنَّه نِكاحٌ يَسوغُ فيه الاجْتِهادُ ، فاحْتِيجَ فى[1] التَّفريقِ إلى إيقاعِ فُرْقَةٍ ، كالصَّحيحِ المُخْتَلَفِ فيه ، ولأنَّ تَزْوِيجَها مِن غيرِ فُرْقَةٍ يُفْضِى إلى تَسْلِيطِ زَوْجَيْنِ عليها ، كلُّ واحدٍ منهما يَعْتَقِدُ صِحَّةَ نِكاحِه ، وفَسادَ نِكاحِ الآخَرِ ، ويفارِقُ النِّكاحَ الباطِلَ مِن هذَيْنِ الوَجْهَيْنِ . فعلى هذا ، متى تَزَوَّجَتْ بآخَرَ قبلَ التَّفريقِ ، لم يَصِحَّ الثَّانى ، ولم يَجُزْ تَزْوِيجُها لثالثٍ[2] حتى يُطَلِّقَ الأوَّلانِ أو يُفْسَخَ نِكاحُهما . ومتى كان التَّفْريقُ قبلَ الدُّخولِ ، فلا

الإنصاف

واللهُ أعلمُ ، جُمْهورُ العُلَماءِ ، لا جُمْهورُ الأصحابِ . وقال أصحابُنا : يسْتَقِرُّ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . لكِنْ هل يجِبُ مَهْرُ المِثْلِ ، أو المُسَمَّى ؟ مَبْنِيٌّ على الذى قبلَه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وأطْلَقهما فى « الرِّعايَةِ » . وقيل : يجِبُ لها شئٌ ، ولا يُكَمَّلُ المَهْرُ .

فائدة : لا يصِحُّ تزْويجُ مَن نِكاحُها فاسدٌ قبلَ طَلاقٍ أو فَسْخٍ ، فإنْ أَبَى الزَّوْجُ الطَّلاقَ ، فَسَخَه الحاكِمُ . هذا المذهبُ . قالَه فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » وغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُه ولو زوَّجها قبلَ فسْخِه ، لم يصِحَّ مُطْلَقًا . ومِثْلُه نَظائِرُه . وقال ابنُ رَزِينٍ : لايفْتَقِرُ إلى فُرْقَةٍ ؛ لأنَّه غيرُ منْعَقِدٍ كالنِّكاحِ الباطلِ .

---

(١) فى الأصل : « إلى » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، وَالْمُكْرَهَةِ عَلَى الزِّنَى، وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ الْبَكَارَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ .

الشرح الكبير

مَهْرَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ فاسدٌ لم يَتَّصِلْ به قَبْضٌ ، فلم يَجِبْ به عِوَضٌ ، كالبَيْعِ الفاسدِ ، وإن كان بعدَ الدُّخولِ ، فلها المَهْرُ ؛ لما ذكَرْنا . وإن تكَرَّرَ الوَطْءُ ، لم يَجِبْ به أكثرُ مِن مَهْرٍ واحدٍ ، بدليلِ قولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « فَلَها الْمَهْرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها » . ولأنَّه إصابَةٌ فى عَقْدٍ ، أشْبَهَ الإصابةَ فى العَقْدِ الصَّحِيحِ .

٣٣١٠ – مسألة : (وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ، والمُكْرَهَةِ على الزِّنى ، ولا يَجِبُ معه أَرْشُ الْبَكارَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ) أمَّا المَوْطوءَةُ بشُبْهَةٍ ، فيَجِبُ لها مَهْرُ المِثْلِ . بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه . ويجبُ للمُكْرَهَةِ على الزِّنَى ، فى ظاهرِ المذهبِ . وعن أحمدَ : لا يَجِبُ لها مَهْرٌ إن كانت ثَيِّبًا . اخْتارَه أبو بكرٍ . ولا يَجِبُ معه أَرْشُ

الإنصاف

انتهى . وقال فى « الإرْشادِ » : لو زوَّجَتْ نفْسَها بلا شُهودٍ ، ففى تزْويجِها قبلَ الفُرْقَةِ رِوايَتان ؛ وهما فى « الرِّعايَةِ » ، إذا زُوِّجَتْ بلا وَلِىٍّ ، أو بدُونِ الشُّهودِ . وفى « تَعْليقِ ابنِ المَنِّىِّ » ، فى انْعقادِ النِّكاحِ برَجُلٍ وامْرأتَيْن ، أنَّه إذا عُقِدَ عليها عقدٌ فاسدٌ لا يجوزُ ، صحيحٌ حتى يُقْضَى بفَسْخِ الأوَّلِ ، ولو سلَّمْنا ؛ فلأنَّه حرامٌ ، والحَرامُ فى حُكْمِ العدَمِ .

قوله : ويجِبُ مَهْرُ المِثْلِ للموْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وظاهِرُ كلامِ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا يجبُ لها مَهْرٌ ؛ لأنه قال : البُضْعُ إنَّما يُتقَوَّمُ على زوْجٍ أو شِبْهِه ، فيَمْلِكُه .

الشرح الكبير

البَكارَةِ . وذكرَ القاضى ، أنَّ أحمدَ [٦/١٨٦و] (١)قدْ قال(١) ، فى رِوايةِ أبى طالبٍ ، فى حَقِّ الأَجْنَبِيَّةِ إذا أكْرَهَها على الزِّنى ، (٢)وهى بِكْرٌ(٢) : فعليه المَهْرُ ، وأرشُ البَكارةِ . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا مَهْرَ للمُكْرَهةِ على الزِّنى . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « فلها المَهْرُ بما اسْتَحَلَّ مِن فَرْجِها » . وهو حُجَّةٌ على أبى حنيفةَ ؛ فإنَّ المُكْرَهَةَ مُسْتَحَلٌّ لفَرْجِها ، فإنَّ الاسْتِحْلالَ الفِعْلُ فى غيرِ مَوْضِعِ الحِلِّ ؛ لقولِه(٣) عليه السَّلامُ : « ما آمَنَ بالقُرْآنِ مَن اسْتَحَلَّ مَحارِمَهُ »(٤) . وهو حُجَّةٌ أيضًا على مَن أوْجَبَ الأَرْشَ ؛ لِكَوْنِه أوْجَبَ المَهْرَ وَحْدَه مِن غيرِ أَرْشٍ ، ولأنَّه اسْتَوْفَى ما يَجِبُ بَدَلُه بالشُّبْهَةِ ، وفى العَقْدِ الفاسدِ(٥) ، فَوَجَبَ بالتَّعَدِّى ، كإتْلافِ المالِ ،

الإنصاف

قوله : والمُكْرَهَةُ على الزِّنَى . يعْنِى ، يجِبُ لها مَهْرُ المِثْلِ . وهو المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جمهورُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، يجِبُ للبِكْرِ خاصَّةً . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وعنه ، لا يجِبُ مُطْلَقًا . ذكرَها واخْتارَها الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : هو خَبِيثٌ .

فائدة : لو أكْرَهَها ووَطِئَها فى الدُّبُرِ ، فلا مَهْرَ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ .

(١ - ١) فى م : « ذكر » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى المغنى ١٠/١٨٦ : « كقوله » .
(٤) تقدم تخريجه فى ٢٠/٤١٤ .
(٥) بعده فى المغنى : « كرها » .

الشرح الكبير

وأكْلِ طَعامِ الغَيْرِ . ولَنا [على][1] أنه لا يَجِبُ الأَرْشُ ، أنَّه[2] وَطْءٌ ضُمِنَ بالمَهْرِ ، فلم يَجِبْ معه أَرْشٌ ، كسائرِ الوَطْءِ ، يُحَقِّقُه أنَّ المَهْرَ بَدَلُ المَنْفَعَةِ المُسْتَوْفاةِ بالوَطْءِ ، وبَدَلُ المُتْلَفِ لا يَخْتَلِفُ بكَوْنِه فى عَقْدٍ فاسدٍ وكَوْنِه تمَحَّضَ عُدْوَانًا . و[3]لأنَّ الأَرْشَ يَدْخُلُ فى المَهْرِ ؛ لكَوْنِ الواجبِ لها مَهْرَ المِثْلِ ، ومَهْرُ البِكْرِ يَزِيدُ على مَهْرِ الثَّيِّبِ ببَكارَتِها ، فكانتِ الزِّيادةُ فى المهرِ مُقابلَةً لِما أُتْلِفَ مِن البَكارةِ ، فلا يَجِبُ عِوَضُها مَرَّةً ثانيةً . يُحَقِّقُه أنَّه إذا أُخِذَ أَرْشُ البَكارةِ مَرَّةً ، لم يَجُزْ أخْذُه مَرَّةً أُخْرَى ، فتَصِيرُ كأنَّها مَعْدُومَةٌ ، فلا يَجِبُ لها إلَّا مَهْرُ ثَيِّبٍ[4] ، ومَهْرُ الثَّيِّبِ مع أَرْشِ البَكارةِ هو مَهْرُ البِكْرِ . فلا تَجوزُ الزِّيادةُ عليه .

فصل : ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ المَوْطُوءةِ أجْنَبِيَّةً أو مِن ذَواتِ مَحارِمِه . وهو اخْتيارُ أبى بكرٍ . ومذهَبُ النَّخَعِىِّ ، ومَكْحُولٍ ، وأبى حنيفةَ ،

الإنصاف

اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقيل : حُكْمُه حُكْمُ الوَطْءِ فى القُبُلِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، يدْخُلُ فى عُمومِ كلامِ المُصَنِّفِ ، الأَجْنَبِيَّةُ ، وذَواتُ

---

(١) تكملة من المغنى .
(٢) فى م : « لأنه » .
(٣) فى الأصل : « أو » .
(٤) فى الأصل : « بنت » .

الشرح الكبير

والشافعىِّ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ النِّساءَ مِن ذَواتِ مَحارِمِه لا مَهْرَ لَهُنَّ . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ أصْلٍ ، فلا يَجِبُ به مَهْرٌ ، كاللِّواطِ ، وفارَقَ مَن حَرُمَتْ تَحْرِيمَ المُصاهَرَةِ ، فإنَّ تَحْرِيمَها طارِئٌ[1] . وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ الحكمُ فى مَن حَرُمَتْ بالرَّضاعِ ؛ لأنه طارِئٌ[2] أيضًا . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ مَن تَحْرُمُ ابْنَتُها لا مَهْرَ لها ، كالأُمِّ والبِنْتِ والأُخْتِ ، ومَن تَحِلُّ ابْنَتُها ، كالعَمَّةِ والخالَةِ ، فلها المَهْرُ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَها أخفُّ . ولَنا ، أنَّ ما ضُمِنَ للأجْنَبِىِّ ، ضُمِنَ للمُناسِبِ ، كالمالِ ومَهْرِ الأمَةِ ، ولأنه أتْلَفَ مَنْفَعَةَ بُضْعِها بالوَطْءِ ، فلَزِمَه مَهْرُها ، كالأجْنَبِيَّةِ ، ولأنَّه مَحَلٌّ مَضْمونٌ على غيرِه ، فَوَجَبَ عليه ضَمانُه ، كالمالِ ، وبهذا فارَقَ اللِّواطَ ؛ فإنَّه غيرُ مَضْمُونٍ على أحَدٍ .

الإنصاف

مَحارِمِه . وهو المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصراه . وعنه ، لا مَهْرَ لذاتِ مَحْرَمِه ، كاللِّواطِ بالأَمْرَدِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لأنَّ تحْرِيمَهُنَّ تحْريمُ أصْلٍ ، وفارَقَ مَن حَرُمَتْ تحْريمَ مُصاهَرَةٍ ؛ فإنَّ تحْريمَها طارِئٌ . قال : وكذلك يَنْبَغِى أنْ يكونَ الحكمُ فى مَن حَرُمَتْ بالرَّضاعِ ؛ لأنَّه طارِئٌ أيضًا . انتهيا . وعنه ، أنَّ مَن تحْرُمُ ابْنَتُها ، لا مَهْرَ لها ، كالأُمِّ والبِنْتِ ، والأُخْتِ ، ومَنْ تحِلُّ ابْنَتُها ؛ كالعَمَّةِ ، والخالَةِ ، لها المَهْرُ . قال بعْضُهم ، عن رِوايَةِ مَنْ تَحْرُمُ ابْنَتُها : بخِلافِ المُصاهَرَةِ ؛ لأنَّه طارِئٌ .

---

(١) فى الأصل : « طار » . وفى م : « طال » . وانظر نص الإنصاف .

(٢) فى الأصل : « طار » .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَجِبُ المَهْرُ بالوَطْءِ فى الدُّبُرِ ، ولا اللِّواطِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ ببَدَلِه ، ولا هو إتْلافٌ لشيءٍ ، فأَشْبَهَ القُبْلَةَ والوَطْءَ دُونَ الفَرْجِ . وقال فى « المحرَّرِ »[1] : يجِبُ بوَطْءِ المرأةِ فى الدُّبُرِ ، كالوَطْءِ فى القُبُلِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه ليس بسَبَبٍ للبَضْعِيَّةِ[2] ، أشْبَهَ اللِّواطَ . ولا يَجِبُ للمُطاوِعَةِ على الزِّنى ؛ لأنَّها باذِلَةٌ لِما يَجِبُ بَذْلُه لها ، فلم يَجِبْ لها[3] شيءٌ ، كما لو أَذِنَتْ له فى قَطْعِ يَدِها فقَطَعَها[4] ، إلَّا أن تكونَ [٦/١٨٦ظ] أمَةً ، فيكونُ المهرُ لسَيِّدِها ، ولا يَسْقُطُ بِبَذْلِها ؛ لأنَّ الحَقَّ لغيرِها ، فأَشْبَهَ ما لو بَذَلَتْ قَطْعَ يَدِها .

الإنصاف

الثَّانى ، مفهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا مَهْرَ للمُطاوِعَةِ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ ، وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِن الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفروعِ » . وقال فى « الانْتِصارِ » : يجبُ المَهْرُ للمُطاوِعَةِ ، ويسْقُطُ . ويُسْتَثْنَى مِن ذلك الأمَةُ إذا وُطِئَتْ مُطاوِعَةً ، فإنَّ المَهْرَ لا يسْقُطُ بذلك . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما ، بل يأْخُذُه السَّيِّدُ . وقيل : لا مَهْرَ لها . وأَطْلَقهما فى « الفروعِ » ، فقال : وفى أَمَةٍ أَذِنَتْ وَجْهان .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا كان نِكاحُها باطِلًا بالإِجْماعِ ، ووَطِئَ فيه ، فهى كمُكْرَهَةٍ فى وُجوبِ المَهْرِ وعدَمِه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى

---

(١) فى الأصل : « المجرد » .
(٢) فى الأصل : « للتعصبة » .
(٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ومَن طَلَّقَ امرأتَه قبلَ الدُّخولِ طَلْقَةً ، وظَنَّ أنَّها لا تَبِينُ بها ، فوَطِئَها ، لَزِمَه مَهْرُ المِثْلِ ونِصْفُ المُسَمَّى . وقال : مالكٌ : لا يَلْزَمُه إلَّا مَهْرٌ واحدٌ . ولَنا ، أنَّ المفْرُوضَ تَنَصَّفَ بطَلاقِه ، لقولِه[1] سبحانه : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[2] . ووَطْؤُه بعدَ ذلك عَرِىَ عن العَقْدِ[3] ، فوَجَبَ به مَهْرُ المِثْلِ ، كما لو عَلِمَ ، أو كغيرِها ، أو كما لو وَطِئَها غيرُه . فأمَّا مَن نِكاحُها باطِلٌ بالإجْماعِ ، كالمُزَوَّجَةِ والمُعْتَدَّةِ ، إذا نَكَحَها رَجُلٌ ، فوَطِئَها عالِمًا[4] بالحالِ وتَحْرِيمِ الوَطْءِ ، وهى مُطاوِعَةٌ عالِمَةٌ ، فلا مَهْرَ ؛ لأنَّه زِنًى يُوجِبُ الحَدَّ ، وهى مُطاوِعَةٌ عليه . وإن جَهِلَتْ تَحْرِيمَ ذلك ، أو كَوْنَها فى العِدَّةِ ، فالمَهْرُ لها ؛ لأنَّه وَطْءُ شُبْهَةٍ . وقد رَوَى أبو داودَ[5] ، بإسْنادِه ، أنَّ رَجُلًا يُقالُ له : بَصْرَةُ[6] بنُ أكْثَمَ ، نَكَحَ امرأةً ،

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « الرِّعايَةِ » ، وغيرِهما . وفى « التَّرْغيبِ » رِوايَةٌ ، يَلْزَمُ المُسَمَّى . الثَّانيةُ ، لو وَطِئَ مَيِّتَةً ، لَزِمَه المَهْرُ . قال فى « الفُروعِ » : لَزِمَه المَهْرُ فى ظاهرِ كلامِهم . وهو مُتَّجِهٌ . وقال القاضى فى جَوابِ مسْأَلَةٍ : ووَطْءُ المَيِّتَةِ مُحَرَّمٌ ، ولا مَهْرَ ، ولا حَدَّ فيه .

قوله : ولا يَجِبُ معه أَرْشُ البَكارَةِ . يعْنِى ، مع وُجوبِ المَهْرِ للمَوْطوءَةِ

---

(1) فى م : « بقوله » .

(2) سورة البقرة ٢٣٧ .

(3) فى م : « الفعل » .

(4) فى الأصل : « رجل عالم » .

(5) فى : باب فى الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٩١ ، ٤٩٢ . وقال أبو داود : أرسلوه كلهم . وانظر ضعيف سنن أبى داود ٢٠٩ .

(6) فى الأصل : « نضر » ، وفى م « نصر » . والمثبت من سنن أبى داود .

الشرح الكبير

فوَلَدَتْ لأَرْبَعةِ أشْهُرٍ ، فَجَعل النَّبِيُّ ﷺ لها الصَّداقَ[1] . [2]وفى لفظٍ قال : « [لها][3] الصَّداقُ[2] بما اسْتَحْلَلْتَ مِن فَرْجِهَا ، فإذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوها » . ورَوى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه »[4] عن عِمْرانَ بن كَثِيرٍ ، أنَّ عُبَيْدَ اللهِ بنَ الحُرِّ تَزَوَّجَ جاريةً[5] مِن قَوْمِه ، يُقالُ لها الدَّرْداءُ[6] ، فانْطَلَقَ عُبَيْدُ اللهِ فلَحِقَ بمُعاوِيةَ ، وماتَ أبو الجارِيَةِ ، فزَوَّجَها أهْلُها رَجُلًا يُقالُ له عِكْرِمَةُ ، فبَلَغَ ذلك عُبَيْدَ اللهِ ، فقَدِمَ فخَاصَمَهُم إلى علىٍّ ، فقَصُّوا عليه قِصَّتَهُم ، فرَدَّ عليه المرأةَ ، وكانت حامِلًا مِن عِكْرِمَةَ ، فوُضِعَتْ على يَدَىْ عَدْلٍ ، فقالتِ المرأةُ لعلىٍّ : أنا أحَقُّ بمالِى أو عُبَيْدُ اللهِ ؟ قال : بل أنتِ أحَقُّ بمَالِك . قالت : فاشْهَدُوا أنَّ ما كان لى عندَ عِكْرِمَةَ مِن صَداقٍ فهو له .

الإنصاف

بشُبْهَةٍ ، أو زِنًى . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ يَجِبَ للمُكْرَهَةِ . وهو رِوايةٌ مَنْصوصةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وقالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدة : يَتعدَّدُ المَهْرُ بتَعَدُّدِ الزِّنَى ، لا بتَكَرُّرِ الوَطْءِ بشُبْهَةٍ . قالَه فى « التَّرْغِيبِ »

---

(١) بعده فى م : « بما استحل من فرجها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) تكملة من سنن أبى داود .

(٤) فى : باب من قال : لا نكاح إلا بولى . السنن ١/١٥٢ ، ١٥٣ .

(٥) فى م : « امرأة » .

(٦) فى الأصل : « الدوداء » .

المقنع وَإِذَا [٢١٧ظ] دَفَعَ أَجْنَبِيَّةً فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا . وَقَالَ الْقَاضِى : يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ .

الشرح الكبير فلمَّا وَضَعَتْ ما فى بَطْنِها ، رَدَّها على عُبَيْدِ اللهِ بن الحُرِّ ، وأَلْحَقَ الوَلَدَ بأبِيه .

٣٣١١ – مسألة : (وإذا دَفَع أَجْنَبِيَّةً فأَذْهَبَ عُذْرَتَها ، فعليهِ أَرْشُ بَكارَتِها . وقال القاضى : يجبُ مَهْرُ المِثْلِ) إذا دَفَع أَجْنَبِيَّةً فأَذْهَبَ

الإنصاف وغيرِه . وذكَرأبو يَعْلَى الصَّغيرُ ، أنَّه يتعَدَّدُ بتَعدُّدِ الوَطْءِ فى الشُّبْهَةِ ، لا فى نِكاحٍ فاسدٍ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : ويتعَدَّدُ المَهْرُ بتعَدُّدِ الشُّبْهَةِ . وفى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النِّهايَةِ » ، وغيرِهم ، فى الكِتابةِ يتعدَّدُ المَهْرُ فى نِكاحٍ فاسدٍ ، وقالوا : إنِ اسْتَوْفَتِ المُكاتَبَةُ ، [1]فى النِّكاحِ الفاسدِ ، المَهْرَ[1] عن الوَطْءِ الأوَّلِ ، فلها مَهْرٌ[2] ثانٍ وثالثٌ ، وإلَّا فلا . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » ، و « المُغْنِى » [٣/٥٠و] ، و « الشَّرْحِ » هنا : لا يتعَدَّدُ فى نِكاحٍ فاسدٍ . وقالَه القاضى فى « التَّعْليقِ » ، كدُخولِها على أنْ لا[3] تسْتَحِقَّ مَهْرًا . وفى « التَّعْليقِ » أيضًا ، بكُلِّ وَطْءٍ فى عَقْدٍ فاسدٍ مَهْرٌ ، إنْ علِمَ فَسادَه ، وإلَّا مَهْرٌ واحدٌ . وفى « التَّعْليقِ » أيضًا ، فى المُكْرَهَةِ لا يتعَدَّدُ لعَدَمِ التَّنْقيصِ ، كنِكاحٍ ، وكاسْتِواءِ مُوضِحَةٍ . وفى « التَّعْليقِ » أيضًا ، لو أَقَرَّ بشُبْهَةٍ ، فلها المَهْرُ ولو سكَتَتْ .

قوله : وإذا دفَع أجْنَبِيَّةً فأَذْهَبَ عُذْرَتَها ، فعليه أَرْشُ بَكارَتِها . هذا المذهبُ ،

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) زيادة من : ا .

(٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

عُذْرَتَها ، أو فَعَلَ ذلك بإصْبَعِه أو غيرِها ، فعليه أرْشُ بَكارَتِها . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه إتْلافُ جُزْءٍ[1] لم يَرِدِ الشَّرْعُ بتَقْديرِ عِوَضِه ، فرُجِعَ فى دِيَتِه إلى الحكُومةِ ، كسائرِ ما لم يُقَدَّرْ ، ولأنَّه إذا لم يَكْمُلْ به الصَّداقُ فى حَقِّ الزَّوْجِ ، ففى حَقِّ الأجْنَبِىِّ أوْلَى . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّ لها صَداقَ نِسائِها . اخْتارَه القاضى . وقال أحمدُ : إن تَزَوَّجَ امرأةً ، فدَفَعَها هو وأخُوه فأذْهَبا عُذْرَتَها ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، فعلى الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّداقِ[2] ، وعلى الأخِ [3]نصفُ العُقْرِ[3] . رُوِى ذلك[4] عن علىٍّ ، وابنِه الحسنِ ، وعبدِ اللهِ بنِ مَعْقِلٍ ، وعبدِ الملكِ بنِ مَرْوانَ . فرَوَى سعيدٌ[5] ، ثنا هُشَيْمٌ ، ثنا مُغِيرَةُ ، عن إبراهيمَ ، أنَّ رَجُلًا كانت عندَه يَتِيمَةٌ[6] ، فَخافَتِ امرأتُه أن يَتَزَوَّجَها ، فاسْتَعانَتْ نِسْوَةً ، فاضْطَبَنَّها[7] لها ، فأفْسَدَتْ عُذْرَتَها ، وقالت لزَوْجِها : إنَّها فَجَرَتْ . فأُخْبِرَ علىٌّ ،

الإنصاف

وعليه جمهورُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »،

---

(١) فى م : « حر » .
(٢) فى م : « المهر » .
(٣ - ٣) فى م : « نصفه » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ٨٥ . كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/ ٤١١ ، ٤١٢ .
(٦) فى م : « أجنبية » .
(٧) فى النسختين : « فضبطنها » . والمثبت من سنن سعيد . واضطبن الشىء . جعله فى ضِبنه ، وهو ما بين الكشح والإبط .

الشرح الكبير

رَضِىَ اللهُ عنه ، بذلك ، [٦/١٨٧و] فأَرْسَلَ إلى امْرأتِه والنِّسْوةِ ، فلمَّا أَتَيْنَه ، لم يَلْبَثْنَ أنِ اعْتَرَفْنَ (١بما صَنَعْن١) ، فقال للحسن بن علىٍّ : اقْضِ فيها يا حسنُ . فقال : الحَدُّ على مَن قَذَفَها ، والعُقْرُ(٢) عليها وعلى المُمْسِكاتِ . فقال علىٌّ : لو كُلِّفَتِ الإِبلُ طَحْنًا لَطَحَنَتْ . وما يَطْحَنُ يومئذٍ بعيرٌ . قال(٣) : ثنا هُشَيْمٌ ، أنا إسماعيلُ بنُ سالمٍ ، أخبرنا الشَّعْبِىُّ ، أنَّ جَوارِىَ أرْبعًا قالتْ إحْداهُنَّ : هى رَجُلٌ . وقالتِ الأُخْرَى : هى امرأةٌ . وقالتِ الثَّالثةُ : هى أبو التى زَعَمَتْ أنَّها رَجُلٌ . وقالتِ الرَّابعةُ : هى أبو التى زَعَمَتْ أنَّها امرأةٌ . فخَطَبَتِ التى زَعَمَتْ أنَّها أبو الرَّجُلِ إلى(٤) التى زَعَمَتْ أنَّها أبو المرأةِ ، فزَوَّجُوها إيَّاها ، فعَمَدَتْ إليها فأفْسَدَتْها بإصْبَعِها ، فرُفِعَ ذلك إلى عبدِ الملكِ بنِ مَرْوانَ ، فجَعَلَ الصَّداقَ بَيْنَهُنَّ أرْباعًا(٥) ، وألْغَى(٦) حِصَّةَ التى أمْكَنَتْ مِن نَفْسِها ، فَبَلَغَ ذلك عبدَ اللهِ بنَ مَعْقِلٍ ، فقال : لو وُلِّيتُ أنا لجَعَلْتُ الصَّداقَ على التى أفْسَدَتِ الجارِيةَ وَحْدَها . وهذه قِصَصٌ(٧) تَنْتَشِرُ و لم تُنْكَرْ ، فكانت إجْماعًا . ولأنَّ إتْلافَ العُذْرَةِ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وقال : هو القِياسُ ، لولا ما رُوِىَ عن الصَّحابَةِ . وقال القاضى : يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ . وهو

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « المهر » .

(٣) فى الباب السابق ٢/٨٥ ، ٨٦ .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « أربعًا » .

(٦) فى م : « ألقى » .

(٧) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخولِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْمُسَمَّى .

الشرح الكبير

مُسْتَحَقٌّ بعَقْدِ النِّكاحِ ، فإذا أتْلَفَه أجْنَبِيٌّ ، وَجَبَ المَهْرُ ، كمَنْفَعةِ[1] البُضْعِ . والقَوْلُ الأوَّلُ هو القِياسُ ، لولا ما رُوِىَ عن الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وأَرشُ البَكارةِ ما بينَ مَهْرِ البِكْرِ[2] والثَّيِّبِ . واللهُ أعلمُ .

٣٣١٢ – مسألة : (وإنْ فَعَلَ ذلك الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّق قبلَ الدُّخولِ ، لم يَكُنْ) لها (عليه إلَّا نِصفُ المُسَمَّى) وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : عليه الصَّداقُ كاملًا ؛ لأنَّه أذْهَبَ عُذْرَتَها فى نِكاحٍ صَحيحٍ ، فأشْبَهَ ما لو أذْهَبَها بالوَطْءِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . وهذه مُطَلَّقَةٌ قبلَ المَسِيسِ ، فأشْبَهَ ما لو[3] لم يَدْفَعْها ، ولأنَّه أتْلَفَ ما يَسْتَحِقُّ إتْلافَه بالعَقْدِ ، فلم يَضْمَنْه لغيرِه ، كما لو أتْلَفَ عُذْرَةَ أمَتِه . ويتَخَرَّجُ أن يَجِبَ لها الصَّداقُ كاملًا ؛ فإنَّ أحمدَ قال : إذا فَعَل ذلك أجْنَبِىٌّ ، عليه الصَّداقُ .

الإنصاف

روايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » .

قوله : وإنْ فعَل ذلك الزَّوْجُ ، ثم طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ ، لم يَكُنْ عليه إلَّا نِصْفُ المُسَمَّى . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وخرَّج وُجوبَ المَهْرِ كامِلًا مِنَ الرِّوايَةِ التى قال بها القاضى قبلُ . قال فى « الرِّعايَةِ » : قلتُ : ويَحْتَمِلُ وُجوبَه .

(١) فى م : « كنفقة » .
(٢) بعده فى الأصل : « كمنفعة البضع » .
(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا ، ....

الشرح الكبير ففيما إذا فعَلَه الزَّوْجُ أوْلَى ، فإنَّ ما يَجبُ به الصَّداقُ ابْتِداءً أحَقُّ[1] بتقْرِيرِ[2] الصَّداقِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى مَن أخَذ امرأتَه وقَبَض عليها ، أو نَظَر إليها وهى عُرْيانَةٌ : أنَّ عليه الصَّداقَ كاملًا . فهذا أوْلَى .

٣٣١٣ - مسألة : (وللمَرْأةِ مَنْعُ نَفْسِها حتى تَقْبِضَ مَهْرَها) إذا كان حالًّا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، أنَّ للمرأةِ أن تَمْتَنِعَ مِن دُخولِ الزَّوْجِ عليها ، حتى يُعْطِيَها مَهْرَها . فإن قال الزَّوْجُ : لا أُسَلِّمُ إليها الصَّداقَ حتى أتَسَلَّمَها . أُجْبِرَ على تَسْليمِ الصَّداقِ أوَّلًا ، ثم تُجْبَرُ هى على تَسْلِيمِ نَفْسِها . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا على نحوِ مذْهَبِه فى البَيْعِ . ولَنا ، أنَّ فى إجْبارِها على تَسْليمِ نَفْسِها أوَّلًا خَطَرَ إتْلافِ البُضْعِ ، والامْتِناعِ مِن بَذْلِ الصَّداقِ ، فلا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ

الإنصاف **فائدة** : قال المُصَنِّفُ فى « فَتاوِيه » : لو ماتَ أو طلَّق مَن دخَل بها ، فوَضَعَتْ فى يوْمِها ، ثم تزَوَّجَتْ فيه وطلَّق قبلَ دُخولِه ، ثم تزَوَّجَتْ فى يوْمِها مَن دخَل بها ، فقد اسْتَحَقَّتْ فى يومٍ واحدٍ بالنِّكاحِ مَهْرَيْن ونِصْفًا . فيُعايَى بها . قلتُ : ويُتَصَوَّرُ أنْ تسْتَحِقَّ أكثرَ مِن ذلك ، بأنْ تَطْلُقَ مِنَ الثَّالثِ قبلَ الدُّخولِ ، وكذا رابعٌ وخامِسٌ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قولُه : وللْمَرْأةِ مَنْعُ نَفْسِها حتى تَقْبِضَ مَهْرَها . مُرادُه ، المَهْرُ الحالُّ . وهذا بلا نِزاعٍ بين الأصحابِ . ونقَله ابنُ المُنْذِرِ اتِّفاقًا ، وعلَّله الأصحابُ بأنَّ المَنْفَعَةَ المعْقُودَ عليها تتْلَفُ بالاسْتِيفاءِ ، فإذا تعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَهْرِ عليها ، لم يُمْكِنْها

(١) فى الأصل : « حق » .
(٢) فى م : « بتقدير » .

الشرح الكبير

فى البُضْعِ ، بخلافِ المَبيعِ الذى يُجْبَرُ [٦/١٨٧ظ] على تَسْليمِه قبلَ تَسْليمِ ثَمَنِه . فإذا تَقَرَّرَ ذلك ، فلها النَّفقةُ إنِ امْتَنَعَتْ لذلك ، وإن كان مُعْسِرًا بالصَّداقِ ؛ لأنَّ امْتِناعَها بحَقٍّ . فإن كان الصَّداقُ مُؤَجَّلًا ، فليس لها مَنْعُ نَفْسِها قبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّ رِضاهَا بتأْجِيلِه رِضًا منها بتَسْليمِ نَفْسِها قبلَ قَبْضِه ، كالثَّمَنِ المُؤَجَّلِ فى البَيْعِ . فإن حَلَّ المُؤَجَّلُ قبلَ تَسْليمِ نَفْسِها ، لم يَكُنْ لها مَنْعُ نَفْسِها أيضًا ؛ لأنَّ التَّسْلِيمَ قد وَجَبَ عليها ، واسْتَقَرَّ قبلَ قَبْضِه ،

الإنصاف

اسْتِرْجاعُ عِوَضِها ، بخِلافِ المَبيعِ . الثَّانى ، هذا إذا كانت تصْلُحُ للاسْتِمْتاعِ ، فأمَّا إنْ كانت لا تصْلُحُ لذلك ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ لها المُطالَبَةَ به أيضًا . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ورَجَّح المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » خِلافَه . وخرَّجه صاحِبُ « التَّرْغيبِ » ، ممَّا حكَى الآمِدِىُّ ؛ أنَّه لا يجبُ البَداءَةُ بتَسْليمِ المَهْرِ ، بل بعَدْلٍ ، كالثَّمَنِ المُعَيَّنِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : الأَشْبَهُ عندِى أنَّ الصَّغِيرَةَ تسْتَحِقُّ المُطالَبَةَ لها بنِصْفِ الصَّداقِ ؛ لأنَّ النِّصْفَ يُسْتَحَقُّ بإزاءِ الحَبْسِ ، وهو حاصِلٌ بالعَقْدِ ، والنِّصْفَ الآخَرَ بإزاءِ الدُّخولِ ، فلا يُسْتَحَقُّ إلَّا بالتَّمْكِينِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو كان المَهْرُ مُؤَجَّلًا ، لم تَمْلِكْ مَنْعَ نفْسِها ، لكِنْ لو حَلَّ قبلَ الدُّخولِ ، فهل لها مَنْعُ نفْسِها ، (١كقَبْلِ التَّسْلِيمِ ، كما هى عِبارَةُ « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم١) فيهما(٢) ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، ليسَ لها ذلك . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

(٢) زيادة من : ش .

المقنع فَإِنْ تبرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، ثُمَّ أَرَادَتِ الْمَنْعَ ، فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير فلم يكُنْ لها أن تَمْتَنِعَ منه . فإن كان بعْضُه حالًّا وبعضُه مُؤَجَّلًا ، فلها مَنْعُ نَفْسِها قبلَ قَبْضِ العاجِلِ دُونَ الآجِلِ . فإن سَلَّمَتْ نَفْسَها قبلَ قَبْضِه ، ثم أرادَتْ مَنْعَ نَفْسِها حتى تَقْبِضَه ، فهل لها ذلك ؟ على وَجْهَيْنِ . وقد تَوَقَّفَ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهِ ، عن الجوابِ فى هذه المسألةِ . وذهَبَ أبو عبدِ اللهِ ابنُ بَطَّةَ ، وأبو إسْحاقَ ابنُ شاقْلَا ، إلى أنَّها ليس لها ذلك . وهو قولُ

الإنصاف وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لها ذلك .

الثَّانيةُ ، حيثُ قُلْنا : لها مَنْعُ نفْسِها . فلها أنْ تُسافِرَ بغيرِ إذْنِه . قطَع به الجُمْهورُ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : لها ذلك فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أن لها النَّفقَةَ . وعلَّلَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وُجوبَ النَّفقَةِ بأنَّ الحَبْسَ مِن قِبَلِه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وقال : وظاهِرُ كلامِ جماعةٍ ، لا نفَقَةَ ، وهو مُتَّجِهٌ . الثَّالثةُ ، لو قبَضَتِ المَهْرَ ، ثم سلَّمَتْ نفْسَها ، فبانَ مَعِيبًا ، فلها مَنْعُ نفْسِها ، حتى (١)تقْبِضَ بدَله بعدَه أو معه(١) . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقيل : ليسَ لها ذلك . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : فإنْ تَبرَّعَتْ بتَسْليمِ نَفْسِها ، ثم أَرادتِ المَنْعَ - يعْنى ، بعدَ الدُّخولِ ، أو الخَلْوَةِ - فهل لها ذلك ؟ على وجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

مالكٍ ، والشافعىٌّ ، وأبى يُوسُفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ التَّسْليمَ اسْتَقَرَّ به العِوَضُ برِضَا المُسَلِّمِ ، فلم يكُنْ لها أن تَمْنَعَ نَفْسَها بعدَ ذلك ، كما لو سَلَّمَ البائعُ المَبِيعَ . وذهَبَ أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ ، إلى أنَّ لها ذلك . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه تَسْلِيمٌ يُوجِبُه عليها عَقْدُ[1] النِّكاحِ ، فَمَلَكَتْ أن تَمْتَنِعَ منه قبلَ قَبْضِ صَداقِها ، كالأوَّلِ[2] . فأمَّا إن وَطِئَها مُكْرَهَةً ، لم يَسْقُطْ به[3] حَقُّها مِنَ الامْتِناعِ ؛ لأنَّه حَصَل بغيرِ رِضاها ، فهو كالمَبِيعِ إذا أخَذَه المُشْتَرِى مِن البائعِ كُرْهًا . فإن أخَذَتِ الصَّداقَ فوَجَدَتْ به عَيْبًا ، فلها مَنْعُ نَفْسِها حتى يُبَدِّلَه[4] أو يُعْطِيَها أرْشَه ؛ لأنَّ صَداقَها صحيحٌ .

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُذْهَبِ » ؛ أحدُهما ، ليسَ لها ذلك . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . انتهى . منهم أبو عَبْدِ اللهِ ابنُ بَطَّةَ ، وأبو إسْحاقَ بنُ شَاقْلَا . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لها ذلك . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . فعلى المذهبِ ، لو امْتَنَعَتْ ، لم يكُنْ لها نفقَةٌ . ويأْتِى ذلك أيضًا فى كتابِ النَّفَقاتِ ، فى أثْناءِ الفَصْلِ الثَّالثِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أَبَى كلُّ واحدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ التَّسْليمَ أوَّلًا ، أُجْبِرَ الزَّوْجُ على تسْليمِ الصَّداقِ أوَّلًا ، ثم تُجْبَرُ هى على تسْليمِ نفْسِها . على الصَّحيحِ مِنَ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « الأول » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « يبذله » .

المقنع

وَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ، وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

وإن لم تَعْلَمْ عَيْبَه حتى سَلَّمَتْ نَفْسَها ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْن فيما إذا سَلَّمَتْ نَفْسَها قبلَ قَبْضِ صَداقِها ثم بَدا لها أن تَمْتَنِعَ . والأَوْلَى هٰهُنا أنَّ لها الامْتِناعَ ؛ لأنَّها إنَّما[1] سَلَّمَتْ نَفْسَها ظنًّا أنَّها قد قَبَضَتْ صَداقَها ، بخِلافِ المَسْأَلَةِ المَقِيسِ عليها . وكلُّ مَوْضعٍ قُلْنا : لها الامْتِناعُ مِن تَسْليمِ نَفْسِها . فلها السَّفَرُ بغيرِ إذْنِ الزَّوْجِ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ للزَّوْجِ عليها حَقُّ الحَبْسِ ، فصارَتْ كمَن لا زَوْجَ لها . ولو بَقِيَ منه دِرْهَمٌ ، كان كَبَقاءِ جميعِه ؛ لأنَّ كلَّ مَن ثَبَت له الحَبْسُ بجميعِ البَدَلِ ، ثَبَت له الحَبْسُ ببَعْضِه ، كسائرِ الدُّيونِ .

٣٣١٤ - مسألة : (وَإن أعْسَرَ بالمَهْرِ قبلَ الدُّخولِ ، فلها الفَسْخُ) إذا كان حَالًّا . اخْتارَه أبو بكرٍ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ الوُصولُ إلى عِوَضِ العَقْدِ قبلَ

الإنصاف

المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يُؤْمَرُ الزَّوْجُ بجَعْلِه تحتَ يَدِ عَدْلٍ ، وهى بتَسْليمِ نفْسِها ، فإذا فَعَلَتْه ، أخَذَتْه مِنَ العَدْلِ . وإنْ بادَرَ أحدُهما ، فسَلَّم ، أُجْبِرَ الآخَرُ ، فإنْ بادَرَ هو ، فسَلَّمَ الصَّداقَ ، فله طَلَبُ التَّمْكينِ ، فإنْ أبَتْ بلا عُذْرٍ ، فله اسْتِرْجاعُه . الثَّانيةُ ، لو كانتْ مَحْبُوسَةً ، أو لها عُذْرٌ يَمْنَعُ التَّسْليمَ ، وجَب تسْلِيمُ الصَّداقِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كمَهْرِ الصَّغيرَةِ التى لا تُوطَأُ مِثْلُها . كما تقدَّم . وقيل : لا يجِبُ .

قوله : وإنْ أعْسَرَ بالْمَهْرِ قبلَ الدُّخُولِ ، فلها الفَسْخُ . يعْنِى ، إذا كان حالًّا .

---

(١) فى الأصل : « إن » .

الشرح الكبير

تَسْليمِ المُعوَّضِ[1] ، فكان لها الفَسْخُ ، كما لو أعْسَرَ المُشْتَرِى بالثَّمَنِ قبلَ تَسْليمِ المَبيعِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، ليس لها الفَسْخُ . اخْتارَه ابنُ حامدٍ . قال شيخُنا[2] : وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ، فلم يُفْسَخْ بالإِعْسارِ به ، كالنَّفقَةِ الماضِيَةِ ، ولأنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا يَصِحُّ قياسُه على الثَّمَنِ فى المَبيعِ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ كلُّ[3] مقْصُودِ البائعِ ، والعادَةُ تَعْجِيلُه ، والصَّداقُ فَضْلَةٌ ونِحْلَةٌ ، ليس هو المَقْصودَ فى النِّكاحِ ، ولذلك لا يَفْسُدُ [١٨٨/٦و]

الإنصاف

وهذا المذهبُ . قال فى « التَّصْحيحِ » ، فى كتابِ النَّفَقاتِ : هذا المَشْهورُ فى المذهبِ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وجزَم به فى « المُحَـرَّرِ » ، [٥٠/٣ظ] و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وغيرِهم . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : فلها الفَسْخُ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . (٤ورَجَّحه فى « المُغْنِى »٤) . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » – (٥فيما إذا كانَ ذلك بعدَ الدُّخولِ لاقبلَه٥) – و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقيل : ليسَ لها ذلك . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، وابنُ حامِدٍ . قالَه الشَّارِحُ . (٦والذى نقلَه فى « المُحَرَّرِ » ، عن ابنِ حامدٍ ، عدَمَ ثُبوتِ الفَسْخِ بعدَ الدُّخولِ ، ومُقْتَضاه ، أنَّه لا يُخالِفُه فى ثُبوتِه لها قبلَ ذلك٦) . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى م : « بعوض » .
(٢) فى : المغنى ٣٦٨/١١ .
(٣) فى النسختين : « كان » . وانظر المغنى الموضع السابق .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .
(٥ – ٥) سقط من : الأصل ، ط .
(٦ – ٦) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

النِّكاحُ بفسادِه ، ولا بتَرْكِ ذِكْرِه ، والعادَةُ تأْخِيرُه ، ولأنَّ أكْثَرَ مَن يَشْتَرِى بثَمَنٍ حالٍّ يكونُ مُوسِرًا به ، وليس الأكْثرُ أنَّ مَن يتزوَّجُ بمهرٍ يكونُ مُوسِرًا به . وفيه وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّه إن أعْسَرَ قبلَ الدُّخولِ ، فلها الفَسْخُ ، كما لو أفْلَسَ المُشْتَرِى والمَبِيعُ بحالِه . فإن كان بعدَ الدُّخولِ ، لم تَمْلِكْ[1] الفَسْخَ ؛ لأنَّ المعْقُودَ عليه قد اسْتُوفِىَ ، فأشْبَهَ ما لو أفْلَسَ المُشْتَرِى بعدَ تلَفِ المَبِيعِ أو بعْضِه . وللشافعىِّ نحوُ هذه الوُجوهِ . وقِيلَ : إذا أعْسَرَ بعدَ الدُّخولِ ، انْبَنَى على مَنْعِ نَفْسِها ، إن قُلْنا : لها مَنْعُ نَفْسِها [2]بعدَ الدُّخولِ[2] . فلها الفَسْخُ كما قبلَ الدُّخولِ . وإن قُلْنا : ليس لها مَنْعُ نَفْسِها . فليس لها الفَسْخُ ، كما لو أفْلَسَ بدَيْنٍ آخَرَ .

الإنصاف

قوله : فإنْ أعْسَرَ بعدَه ، فعلى وجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الهادِى »، و «النَّظْمِ»، و «الفُروعِ»؛ أحدُهما ، لها الفَسْخُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : فلها الفَسْخُ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . والوجهُ الثَّانى ، ليسَ لها الفَسْخُ بعدَ الدُّخولِ . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ تزَوَّجَ مُفْلِسًا ، ولم تعْلَمِ المرأةُ ، لا يُفرَّقُ بينَهما ، إلَّا أنْ يكونَ قال : عِنْدِى عَرَضٌ ومالٌ وغيرُه . قال فى « التَّصْحيحِ » ، فى كتابِ النَّفَقاتِ : المَشْهورُ فى المذهبِ لا فَسْخَ لها . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، والمُصَنِّفُ . وقيل : إنْ أعْسَرَ بعدَ الدُّخولِ ، انْبَنَى على مَنْعِ نفْسِها لقَبْضِ صَداقِها بعدَ الدُّخولِ ، كما تقدَّم ، إنْ قُلْنا : لها منْعُ نفْسِها هناك . فلها الفَسْخُ هنا ، وإلَّا فلا . وهى طريقَتُه فى « المُغْنِى » ، وابنِ مُنَجَّى فى

(١) فى م : « يملك » .
(٢ - ٢) فى م : « بالدخول » .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ .

الشرح الكبير

٣٣١٥ – مسألة : (ولا يَجُوزُ الفَسْخُ) فى ذلك كلِّه (إلَّا بِحُكْمِ حاكمٍ) لأنَّه فَسْخٌ مُجْتَهَدٌ فيه ، مُخْتَلَفٌ فيه ، فأَشْبَهَ الفَسْخَ للعُنَّةِ ، والفَسْخَ للإعْسارِ بالنَّفقةِ ، ولأنَّه لو فُسِخَ بغيرِ حُكْمٍ ، اعْتقَدَتْ[1] أنَّ النِّكاحَ انْفَسَخَ وأُبِيحَ لها أن تتزوَّجَ ، والزَّوْجُ الأوَّلُ[2] يَعْتَقِدُ أنَّها زَوْجَتُه ، لم يَنْفَسِخْ نِكاحُها ، فيَصِيرُ للمرأةِ زَوْجانِ ؛ كلٌّ واحدٍ يَعْتَقِدُ حِلَّها له

الإنصاف

« شَرْحِه » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو رضِيَتْ بالمُقامِ معه مع عُسْرَتِه ، ثم أرادَتْ بعدَ ذلك الفَسْخَ ، لم يكُنْ لها ذلك ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لها ذلك . فعلى المذهبِ ، لها مَنْعُ نفسِها . الثانيةُ ، لو تزوَّجَتْه عالمةً بعُسْرَتِه ، لم يكُنْ لها الفَسْخُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : لها ذلك .

تنبيه : محَلُّ هذه الأحْكامِ ، إذا كانتِ الزَّوْجَةُ حُرَّةً ، فأمَّا إنْ كانتْ أَمَةً ، فالخِيَرَةُ فى المَنْعِ والفَسْخِ إلى السَّيِّدِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، [3]وغيرِهما . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهما[3] . وقيل : لها . قال فى « الرِّعايَةِ » : وهو أَوْلَى ، كولِىِّ الصَّغيرةِ والمَجْنونةِ .

قوله : ولا يجوزُ الفَسْخُ إلَّا بحُكْمِ حاكِمٍ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ

(١) فى الأصل : « اعتقد » .

(٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وتَحْرِيمَها على الآخَرِ ، وهذا لا يَجوزُ فى الإسْلامِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَجوزُ بغيرِ حُكْمِ حاكمٍ ، كخِيَارِ المُعْتَقَةِ تحتَ العَبْدِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على المُعْتَقَةِ ؛ لأنَّ ذلك مُتَّفَقٌ عليه ، وهذا مُخْتَلَفٌ فيه . واللهُ تعالى أعْلَمُ .

الإنصاف

الأصحابِ ، وقطَعُوا به . وقيل : لا يحْتاجُ إلى حُكْمِ حاكمٍ ، كخِيارِ المُعْتَقَةِ تحتَ عَبْدٍ . انتهى .

المقنع

بَابُ الْوَلِيمَةِ

وَهِيَ اسْمٌ لِدَعْوَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةً ، ....

الشرح الكبير

باب الوليمة

(وهى اسْمٌ لدَعْوَةِ العُرْسِ خاصَّةً) لا يقَعُ هذا الاسْمُ على غيرِه . كذلك حَكاه ابنُ عبدِ البَرِّ عن ثَعْلَبٍ وغيرِه مِن أهلِ اللُّغةِ[1] . وقال بعضُ أصْحابِنا وغيرُهم : إنَّها تَقَعُ على كلِّ طعامٍ لسُرورٍ حادِثٍ ، إلَّا أنَّ اسْتعمالَها فى طعامِ العُرْسِ أكثرُ . وقولُ أهلِ اللُّغةِ أقْوَى ؛ لأنَّهم أهلُ

الإنصاف

بابُ الوَليمَةِ

[2]**فائدة** : قال الكَمالُ الدَّميرِىُّ[3] فى شَرْحِه على «المِنْهاجِ»، فى النُّقوطِ المُعْتادِ فى الأفْراحِ : قال النَّجْمُ البالِسِىُّ[4]: إنَّه كالدَّيْنِ ، لدافِعِه المُطالَبَةُ به ، ولا أثَرَ للعُرْفِ فى ذلك ، فإنَّه مُضْطَرِبٌ ، فكم يُدْفَعُ النُّقوطُ ، ثم يُسْتَحَقُّ أنْ يُطالَبَ به . انتهى[2] .

قوله : وهى اسْمٌ لدَعْوَةِ العُرْسِ خاصَّةً . هذا قولُ أهْلِ اللُّغَةِ . قالَه فى

---

(١) انظر : الاستذكار ١٦/٣٥٣ ، ٣٦٠ ، والتمهيد : ١٠/١٧٨ ، ١٨٢ . فقد حكاه عن الخليل وأهل اللغة ، والذى حكاه عن ثعلب هو تفسيره لكلمة « المأدبة » . و لم نجده عن ثعلب فى مظانه من كتب اللغة .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

(٣) محمد بن موسى بن عيسى الدميرى ، كمال الدين ، أبو البقاء ، من فقهاء الشافعية ، كانت له حلقة خاصة فى الأزهر ، من كتبه « النجم الوهاج » ، فى شرح منهاج النووى و « حياة الحيوان » . توفى سنة ثمان وثمانمائة . الأعلام ٧/٣٤٠ .

(٤) هو محمد بن عقيل بن أبى الحسن البالسى المصرى ، الشافعى ، نجم الدين ، أبو عبد الله ، فقيه محدث ، ولى قضاء بلبيس بمصر ، وله « مختصر الترمذى » ، و « شرح التنبيه » . توفى سنة تسع وعشرين وسبعمائة . النجوم الزاهرة ٩/٢٨٠ .

الشرح الكبير

اللِّسانِ ، وهم أعْرَفُ بمَوْضوعاتِ اللُّغةِ ، وأعلمُ بلسانِ العربِ . والعَذِيرةُ اسْمٌ لدَعْوَةِ الخِتَانِ ، وتُسَمَّى الإعْذارَ . والخُرْسُ والخُرْسَةُ عندَ الوِلادةِ . والوَكيرةُ[(١)] دَعْوَةُ البناءِ[(٢)] . يُقالُ : وكَّر[(٣)] وَخرَّسَ . مُشَدَّدٌ . والنَّقِيعةُ عندَ قُدومِ الغائبِ ، يُقالُ : نَقَع ، مُخففٌ . والعَقِيقَةُ الذَّبْحُ لأجْلِ الوَلَدِ .

الإنصاف

« المُطْلِعِ » . [(٤)]وفيه أيضًا أنَّ الوَلِيمَةَ اسْمٌ لطَعامِ العُرْسِ[(٤)] ، [(٥)]كالقامُوسِ ، وزادَ ، أو كُلُّ طَعامٍ صُنِعَ لدَعْوَةٍ أو غيرِها . فقَوْلُهم : اسْمٌ لدَعْوَةِ العُرْسِ . على حَذْفِ مُضافٍ ، لطَعامِ دَعْوَةٍ ، وإلَّا فالدَّعْوَةُ نفسُ الدُّعاءِ إلى الطَّعامِ ، وقد تُضَمُّ دالُها ، كدالِ الدُّعاءِ[(٥)] . قال ابنُ عَبْدِ البَرِّ : قالَه ثَعْلَبٌ وغيرُه . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وقال بعضُ أصحابِنا : الوَلِيمَةُ تقَعُ على كلِّ طَعامٍ لسُرورٍ حادِثٍ ، [(٦)]إلَّا أنَّ اسْتِعْمالَها فى طَعامِ العُرْسِ أكثرُ . وقيل : تُطْلَقُ على كلِّ طَعامٍ لسُرورٍ حادِثٍ[(٦)] ، إطْلاقًا مُتَساوِيًا . قالَه القاضى فى « الجامعِ » . نَقَله عنه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وَلِيمَةُ الشيءِ كَمالُه وَجمْعُه ، وسُمِّيَتْ دَعْوَةُ العُرْسِ وَلِيمَةً ؛ لاجْتِماعِ الزَّوْجَيْنِ .

فائدة : الأَطْعِمَةُ التى يُدْعَى إليها النَّاسُ عَشَرَةٌ ؛ الأَوَّلُ ، الوَلِيمَةُ ؛ وهى طَعامُ العُرْسِ . الثَّانِى ، الحِذاقُ ؛ وهو الطَّعامُ عندَ حِذاقِ الصَّبِىِّ . أىْ مَعْرِفَتِه ،

---

(١) فى م : « الذكيرة » .
(٢) فى الأصل : « النساء » .
(٣) فى م : « ذكر » .
(٤ - ٤) زيادة من : ا .
(٥ - ٥) زيادة من : ش .
(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قال الشَّاعرُ(١) :

كلّ الطَّعامِ تَشْتَهِى رَبِيعَهْ الخُرْس والإعْذار والنَّقِيعَهْ

والحِذاقُ : الطَّعامُ عندَ حِذاقِ الصَّبِىِّ(٢) . والمَأْدُبَةُ : اسمٌ لكلِّ دعوةٍ ، لسَبَبٍ كانت أو لغيرِ سَبَبٍ . والآدِبُ : صاحِبُ المَأْدُبَةِ . قال الشاعرُ(٣) :

نحنُ فى الْمَشْتَاةِ نَدْعُو الْجَفَلى لا تَرَى(٤) الآدِبَ مِنَّا يَنْتَقِرْ

والجَفَلَى فى الدَّعْوَةِ : أن يَعُمَّ[٦/١٨٨ظ] الناسَ بدَعْوتِه . والنَّقَرَى : هو أن يَخُصَّ قومًا دونَ قومٍ .

الإنصاف

وتَمْييزُه ، وإتْقانُه . الثَّالِثُ ، العَذِيرةُ والإعْذارُ ، لطَعامِ الخِتانِ . الرَّابعُ ، الخُرْسَةُ والخُرْسُ ، لطَعامِ الوِلادَةِ . الخامِسُ ، الوَكِيرَةُ ، لدَعْوَةِ البِناءِ . السَّادِسُ ، النَّقِيعَةُ ، لقُدومِ الغائبِ . السَّابعُ ، العَقِيقَةُ ؛ وهى الذَّبْحُ لأجْلِ الوَلَدِ ، على ما تقدَّم فى أواخرِ بابِ الأُضْحِيَةِ(٥) . الثَّامِنُ ، المَأْدُبَةُ ؛ وهو كلُّ دَعْوَةٍ لسَبَبٍ كانتْ أو غيرِه . التَّاسِعُ ، الوَضِيمَةُ ، وهو طَعامُ المَأْتَمِ . العاشِرُ ، التُّحْفَةُ ؛ وهو طَعامُ القادِمِ . زادَ بعضُهم ، حادِىَ عشَرَ ، وهو الشُّنْدُخِيَّةُ ؛ وهو طَعامُ المِلْكِ على

---

(١) الرجز فى : الجمهرة ٤٤٧/٣ ، واللسان والتاج (ع ذ ر) ، (خ ر س) ، (ن ق ع) .

(٢) أى عند ختمه القرآن .

(٣) هو طرفة بن العبد . والبيت فى ديوانه ٦٥ .

(٤) فى الأصل : « نرى » ، وفى م : « يرى » . والمثبت من ديوانه .

(٥) ٤٣٥/٩ .

المقنع وَهِىَ مُسْتَحَبَّةٌ ، ....

الشرح الكبير **٣٣١٦** – مسألة : (وهى مُسْتَحَبَّةٌ) لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ الوَلِيمةَ فى العُرْسِ سُنَّةٌ مَشْروعَةٌ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ أمَرَ بها وفَعَلَها ، فقال لعبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ ، حينَ قال له : تَزَوَّجْتُ : « أوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » . وقال أنَسٌ : ما أوْلَمَ رسولُ اللهِ ﷺ على امرأةٍ من نِسائِه ما أوْلَمَ على زَيْنَبَ ، جعَل يَبْعَثُنِى فأدْعُو له النَّاسَ ، فأطْعَمَهُم لَحْمًا وخُبْزًا حتى شَبِعُوا . وقال أنَسٌ : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اصْطَفى صَفِيَّةَ لنَفْسِه ، فخَرَج بها حتى بَلَغ[1] ثَنِيَّةَ الصَّهْباءِ[2] ، فَبَنَى بها ، ثم صَنَع حَيْسًا فى نِطْعٍ

الإنصاف الزَّوْجَةِ . وثانىَ عشَرَ ، المِشْداخُ ؛ وهو الطَّعامُ المأْكُولُ فى خَتْمَةِ القارِئ . وقد نظَمَها بعضُهم ، ولم يَسْتَوْعِبْها ، فقال :

وَليمَةُ عُرْسٍ ، ثم خُرْسُ وِلادَةٍ وعَقٌّ لسَبْعٍ ، والخِتانُ لإعْذارِ
ومَأْدُبَةٌ أطْلِقْ نَقِيعَةُ غائِبٍ وَضِيمةُ مَوْتٍ والوَكِيرَةُ للدَّارِ
وزِيدَتْ لإمْلاكِ المُزَوَّجِ شُنْدُخٌ ومِشْداخٌ المأْكُولُ فى خَتْمَةِ القارِى

فأخاً بالحذاقِ والتُّحْفَةِ .

قوله : وهى مُسْتَحَبَّةٌ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، ولو بشاةٍ فأقلَّ . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم : يُسْتَحَبُّ أنْ لا تنْقُصَ عن شاةٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : تُسْتَحَبُّ بشاةٍ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ذكَر الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه

(١) بعده فى م : « بها » .

(٢) الصهباء : اسم لموضع بينه وبين خيبر روحة . معجم البلدان ٣/٤٣٧ .

الشرح الكبير

صَغِيرٍ[1] ، ثم قال : « ائْذَنْ لمَنْ حَوْلَكَ » . فكانتْ وَلِيمةَ رسولِ اللهِ ﷺ على صَفِيَّةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ[2] . ويُسْتَحَبُّ أن يُولِمَ بشَاةٍ ؛ لحديثِ عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ . وقال أنَسٌ : ما أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ على شيءٍ مِن نِسائِه ما أَوْلَمَ على زينبَ ، أَوْلَمَ بشاةٍ . لفظُ البُخارِيِّ . فإن أَوْلَمَ بغيرِ هذا ،

الإنصاف

اللهُ ، أنَّها تجِبُ ولو بشاةٍ ؛ للأمْرِ . وقال الزَّرْكَشِيُّ : قوْلُه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « ولو بشَاةٍ » . الشَّاةُ هنا ، واللهُ أعلمُ ، للتَّقْليلِ . أيْ ، ولو بشيءٍ قليلٍ ، كشاةٍ . فيُسْتَفادُ مِن هذا ، أنَّه تجوزُ الوَلِيمَةُ بدُونِ شاةٍ . ويُسْتَفادُ مِن الحديثِ ، أنَّ الأَوْلَى الزِّيادَةُ على الشاةِ ؛ لأنَّه جعَل ذلك قليلًا . انتهى .

---

(١) الحيس : الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن . وقد يجعل عوض الأقط والفتيت . والنطع : وعاء من أدَم .

(٢) الأول تقدم تخريجه فى : ٢٠/٨٥ ، ٨٦ .

والثانى ، أخرجه البخارى ، فى : باب : ﴿ لا تدخلوا بيوت النبى إلا أن يؤذن لكم ... ﴾ ، من كتاب التفسير من سورة الأحزاب ، وفى : باب الوليمة ولو بشاة ، وباب من أولم على بعض نسائه أكثر من بعض ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ١٤٨/٦ ، ١٤٩ ، ٣١/٧ . ومسلم ، فى : باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها ، وباب زواج زينب بنت جحش ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٤٦/٢ ، ١٤٠٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى استحباب الوليمة عند النكاح ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣٠٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الوليمة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١٦٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٢/٣ ، ٢٢٧ .

والثالث ، أخرجه البخارى ، فى : باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها ، من كتاب البيوع ، وفى : باب من غزا بصبى للخدمة ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الخبز المرقق ... ، وباب الأقط ، وباب الحيس ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ١١٠/٣ ، ٤٣/٤ ، ١٧١/٥ ، ١٧٢ ، ٩١/٧ ، ٩٤ ، ٩٩ . ومسلم ، فى : باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٤٤/٢ – ١٠٤٦ . وهو عند أبى داود ، وابن ماجه فى الموضع السابق . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوليمة ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٣/٥ . والنسائى ، فى : باب البناء فى السفر ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠٩/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٠/٣ .

الشرح الكبير

جازَ ، فقد أَوْلَمَ النَّبِىُّ ﷺ على صَفِيَّةَ بحَيْسٍ ، وأَوْلَمَ على بعضِ نِسائِه بمُدَّيْنِ مِن شَعِيرٍ[1] .

فصل : وليستْ واجبةً فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعىِّ : هى واجبةٌ ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بها عبدَ الرحمنِ بنَ عَوْفٍ ، ولأنَّ الإِجابةَ إليها واجبةٌ ، [2]فكانت واجِبَةً[2] . ولَنا ، أنَّها طعامٌ لسُرورٍ حادثٍ ، فأشْبَهَ سائِرَ الأطْعِمَةِ ، والخبرُ محمولٌ على الاسْتِحْبابِ ؛ لِما ذكَرْناه ، وكَوْنِه أمَرَ بشَاةٍ ، ولا خِلافَ فى أنَّها لا تَجِبُ ، وما ذكَرُوه مِن المعنى لا أصْلَ له ، ثم هو باطِلٌ بالسَّلامِ ، ليس هو بواجبٍ ، وإجابةُ المُسَلِّمِ واجبةٌ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، تُسْتَحَبُّ الوَلِيمَةُ بالعَقْدِ . قالَه ابنُ الجَوْزِىِّ . واقْتَصَر عليه فى « الفُروعِ » . وقدَّمه فى « تجْريدِ العِنايَةِ » . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : تُسْتَحَبُّ بالدُّخولِ . قلتُ : الأَوْلَى أنْ يُقالَ : وَقْتُ الاسْتِحْبابِ مُوَسَّعٌ مِن عَقْدِ النِّكاحِ إلى انْتِهاءِ أيَّامِ العُرْسِ ؛ لصِحَّةِ الأخْبارِ فى هذا ، وهذا كمالُ السُّرورِ بعدَ الدُّخولِ ، لكِنْ قد جرَتِ العادَةُ فِعْلَ ذلك قبلَ الدُّخولِ بيَسِيرٍ . الثَّانيةُ ، قال ابنُ عَقِيلٍ : السُّنَّةُ أنْ يُكْثِرَ للبِكْرِ . قلتُ : الاعْتِبارُ فى هذا باليَسارِ ؛ [٣/٥١و] فإنَّه عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ما أَوْلَمَ على أحَدٍ [3]مِن نِسائِه[3] ، ما أوْلَمَ على زَيْنَبَ .

---

(١) أخرجه البخارى عن صفية بنت شيبة ، فى : باب من أولم بأقل من شاة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧/٣١ . والإمام أحمد عن عائشة ، فى : المسند ٦/١١٣ . وانظر الكلام عن الحديث فى : فتح البارى ٩/٢٣٨ - ٢٤٠ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ا .

المقنع وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ ، إِذَا عَيَّنَهُ الدَّاعِي الْمُسْلِمُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ،

الشرح الكبير **٣٣١٧** – مسألة : (والإجابَةُ إليها وَاجِبَةٌ ، إذا عَيَّنَهُ الدَّاعِي المُسْلِمُ فِي اليومِ الأوَّلِ) قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ[١] : لا خِلافَ في وجُوبِ الإجابةِ إلى الوَلِيمَةِ لمَن دُعِيَ إليها ، إذا لم يكُنْ فيها لَهْوٌ . وبه يقول مالكٌ ، والشافعيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والعَنْبَرِيُّ ، وأبو حنيفةَ وأصْحابُه . ومِن أصْحابِ الشافعيِّ مَنْ قال : هي مِن فُروضِ الكِفاياتِ ؛ لأنَّ الإجابةَ إكْرامٌ ومُوالَاةٌ ، فهي كرَدِّ السَّلامِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذَا دُعِيَ أحَدُكُمْ إلَى الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِها » . وفي لفظٍ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أجِيبُوا هذِهِ الدَّعْوَةَ إذا دُعِيتُم إليها » . وقال أبو هُرَيْرَةَ : شَرُّ الطَّعامِ طَعامُ[٢] الوليمةِ ؛ يُدْعَى لها الأغْنياءُ ويُتْرَكُ الفقراءُ ، ومَن لم يُجِبْ فقد

الإنصاف وكانَتْ ثَيِّبًا . لكِنْ قد جرَتِ العادَةُ بفِعْلِ ذلك في حقِّ البِكْرِ أكثرَ مِن الثَّيِّبِ .

قوله : والإجابَةُ إليها واجِبَةٌ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا بشُروطِه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ونَصروه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا خِلافَ في وُجوبِ الإجابَةِ إلى الوَلِيمَةِ . وجزَم به في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِي » ، و « الكافِي » ، و « الهادِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال في « الإفْصاحِ » : ويجِبُ في الأشْهَرِ عنه . وقيل : الإجابَةُ فَرْضُ كِفايةٍ . وقيل :

---

(١) في : التمهيد ١٠/١٧٨ .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير عصَى اللهَ ورسولَه . روَاهُنَّ البُخَارِىُّ[1] . وهذا عامٌّ . و[2] معنى قولِه : شرُّ الطَّعامِ طَعامُ الوَلِيمَةِ – واللهُ أعلمُ – أىْ طعامُ الوَلِيمةِ التى يُدْعَى لها الأغْنِياءُ ويُتْرَكُ الفُقراءُ ، ولم يُرِدْ أنَّ كلَّ وَلِيمةٍ طَعامُها شَرُّ الطَّعامِ ؛ فإنَّه

الإنصاف مُسْتَحَبَّةٌ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وعنه ، إنْ دَعاه مَن يثِقُ به ، فالإجابَةُ أفْضَلُ مِن عدَمِها . وقدَّم فى « التَّرْغيبِ » ، لا يَلْزَمُ القاضىَ حُضورُ[3]

---

(١) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب حق إجابة الوليمة ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٣١ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بإجابة الداعى إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٢ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب إجابة الداعى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٦/١ . والدارمى ، فى : باب إجاب الوليمة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٤٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الوليمة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٠ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٠١ .
والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب إجابة الداعى فى العرس وغيرها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٣٢ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بإجابة الداعى إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إجابة الداعى ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٦٨ ، ١٢٧ .
والثالث أخرجه البخارى ، فى : باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٣٢ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بإجابة الداعى إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب إجابة الداعى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٦ . والدارمى ، فى : باب فى الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢ / ١٠٥ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الوليمة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤١ ، ٢٦٧ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٩٤ .

(٢) فى م : « فى » .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لو أرادَ ذلك لَما أمرَ بها ، [٦/١٨٩و] ولا ندَبَ إليها ، ولا أمرَ بالإِجابةِ إليها ، ولا فَعَلَها ، ولأنَّ الإِجابةَ تجِبُ بالدَّعْوةِ ، فكلُّ مَن دُعِيَ فقد وَجَبَتْ عليه الإِجابةُ .

فصل : وإنَّما تجِبُ الإِجابةُ على مَن عُيِّنَ بالدَّعوةِ ، بأنْ يَدْعُوَ رَجُلًا بعَيْنِه ، أو جماعةً مُعَيَّنِين .

الإنصاف

وَلِيمَةِ عُرْسٍ . ذكَرَه عنه فى « الفُروعِ » ، فى بابِ أدَبِ القاضى ، وذكَرَه فى « الرِّعايَةِ » هناك قوْلًا .

قوله : إذا عَيَّنَه الدّاعِى المُسْلِمُ . مُقَيَّدٌ بما إذا لم يَحْرُمْ هَجْرُه ، فإنْ حَرُمَ[1] هَجْرُه ، لم يُجبْه ، ولا كَرامَةَ ، ومُقَيَّدٌ أيضًا بما إذا لم يكُنْ كَسْبُه خَبِيثًا ، فإنْ كان كَسْبُه خَبِيثًا ، لم يُجبْه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقيل : بلَى . ومنَع ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المِنْهاجِ » ، مِن إجابَةِ ظالمٍ وفاسقٍ ومُبْتَدِعٍ ، ومُفاخِرٍ بها ، أو فيها ، ومُبْتَدِعٍ يتَكَلَّمُ ببِدْعَتِه ، إلَّا لرادٍّ عليه . وكذا إنْ كان فيها مُضْحِكٌ بفُحْشٍ أو كَذِبٍ ، وإلَّا أُبِيحَ إذا كان قليلًا . وقيل : يُشْترَطُ أنْ لا يخُصَّ بها الأغْنِياءَ ، وأنْ لا يخَافَ المَدْعُوُّ الدَّاعِىَ ، ولا يرْجُوَه ، وأنْ لا يكونَ فى المَحَلِّ مَن يكْرَهُه المَدْعُوُّ ، أو يكْرَهُه هو المَدْعُوَّ . قال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : إنْ عَلِمَ حُضورَ الأَراذِلِ ، ومَن مُجالَسَتُهم تُزْرِى بمِثْلِه ، لم تجِبْ إجابَتُه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، عن هذا القَوْلِ : لم أرَه لغيرِه مِن أصحابِنا . قال : وقد أَطْلَقَ الإِمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الوُجوبَ ، واشْترَطَ الحِلَّ ، وعدَمَ المُنْكَرِ . فأمَّا هذا الشَّرْطُ ، فلا أصْلَ له ، كما أنَّ مُخالطَةَ هؤلاءِ فى صُفوفِ الصَّلاةِ لا تُسْقِطُ الجماعةَ . وفى الجِنازَةِ لا تُسْقِطُ حقَّ الحُضورِ . فكذلك هٰهُنا . وهذه شُبْهَةُ الحَجَّاجِ بنِ

(١) كذا بالنسخ ، والصواب : « لم يحرم » .

المقنع فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ . أَوْ دَعَاهُ فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، ....

الشرح الكبير **٣٣١٨** – مسألة : (فَإِنْ دَعا الْجَفَلَى ، كقَوْلِه : يا أَيُّها النَّاسُ تعالَوْا إلى الطَّعامِ) أوْ يقولُ الرَّسولُ : أُمِرْتُ أَنْ أَدْعُوَ كُلَّ مَن لَقِيتُ – أو – مَن[1] شِئْتُ . لم تجبِ الإجابةُ ، ولم تُسْتَحَبَّ ؛ لأنَّه لم يُعَيَّنْ بالدَّعوةِ ، فلم تَتَعَيَّنْ عليه الإجابةُ ، ولأنَّه غيرُ مَنْصُوصٍ عليه ، ولا يَحْصُلُ كَسْرُ قَلْبِ الدَّاعِي بتَرْكِ إجابَتِه ، وتجوزُ الإجابةُ بهذا ؛ لدُخولِه فى عُمومِ الدُّعاءِ .

٣٣١٩ – مسألة : (أو دَعاه فيما بعدَ اليَوْمِ الأَوَّلِ) إذا صُنِعتِ الوَلِيمةُ أكثرَ مِن يومٍ ، جازَ ، فقد رَوَى الخَلَّالُ بإسْنادِه عن أُبَىٍّ ، أنَّه

الإنصاف أَرْطَاةَ[2] ، وهو نَوْعٌ مِن التَّكَبُّرِ ، فلا يُلْتفَتُ إليه . نعم ، إنْ كانوا يَتكلَّمونَ بكَلامٍ مُحَرَّمٍ ، فقد اشْتَملَتِ الدَّعْوَةُ على مُحَرَّمٍ ، وإنْ كان مَكْرُوهًا ، فقد اشْتَملَتْ على مَكْرُوهٍ . وأما إنْ كانُوا فُسَّاقًا ، لكِنْ لا يأْتُونَ بمُحَرَّمٍ ولا مَكْرُوهٍ ، لهَيْبَتِه فى المَجْلِسِ ، فيتوجَّهُ أنْ يحْضُرَ ، إذا لم يكُونُوا ممَّن يُهْجَرونَ ، مِثْلَ المُسْتَتِرِينَ . أمَّا إنْ كان فى المَجْلِسِ مَن يُهْجَرُ ، ففيه نظَرٌ ، والأَشْبَهُ ، جوازُ الإجابَةِ ، لا وُجوبُها . انتهى .

قوله : فإنْ دَعا الجَفَلَى ، كقَوْلِه : أَيُّها النّاسُ تَعالَوْا إلى الطَّعامِ . أو دَعاه فيما

(١) سقط من : م .

(٢) حجاج بن أرطاة بن ثور النخعى ، أبو أرطاة ، الإمام العلامة ، مفتى الكوفة ، كان من بحور العلم ، تكلم فيه لكبر وتيه فيه ولتدليسه ، ولنقص قليل فى حفظه ، و لم يترك . توفى سنة خمس وأربعين ومائة . انظر ترجمته فى سير أعلام النبلاء ٦٨/٧ – ٧٥ .

المقنع

أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ ، لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةُ .

الشرح الكبير

أعْرَسَ فدَعا الأنْصارَ ثمانيةَ أيامٍ . فمتى دَعا فيما بعدَ اليومِ الأوَّلِ ؛ فإن كان فى اليومِ الثَّانى اسْتُحِبَّتِ الإجابةُ ولم تجبْ ، وفى اليومِ الثَّالثِ لا تُستحبُّ . قال أحمدُ : الأوَّلُ يجبُ ، والثَّانى يُستحبُّ ، والثَّالث فلا . وهكذا مذهبُ الشافعىِّ . وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنه قال : « الْوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ ، والثَّانِى مَعْرُوفٌ ، والثَّالِث رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ » . روَاه أبو داودَ ، وابنُ ماجه ، وغيرُهُما[1] . ورُوِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه دُعِىَ إلى وَليمةٍ[2] مَرَّتَيْنِ فأجابَ ، فَدُعِىَ لثالثةٍ ، فحَصَبَ الرَّسولَ . روَاه الخَلَّالُ[3] .

فصل : (فإن دَعاه ذِمِّىٌّ ، لم تَجِبِ الإجابةُ) قاله[4] أصْحابُنا ؛ لأنَّ الإجابةَ للمُسْلمِ للإكْرامِ والمُوالاةِ وتأْكيدِ المَوَدَّةِ والإخاءِ ، فلا تجبُ

الإنصاف

بعدَ اليَومِ الأوَّلِ ، أو دَعاهُ ذِمِّىٌّ ، لم تَجِبِ الإجابَةُ . إذا دعَا الجَفَلَى ، لم تجِبْ إجابَتُه . على المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . ويَحْتَمِلُ أنْ يجِبَ . قالَه ابنُ رَزِينٍ فى

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كم تستحب الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/٣٠٧ . وابن ماجه ، فى : باب إجابة الداعى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦١٧ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوليمة ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/٤ . والدارمى ، فى : باب فى الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢/١٠٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٨ ، ٣٧١ . وضعفه الحافظ فى التلخيص ٣/١٩٥ ، ١٩٦ . والألبانى فى الإرواء ٧/٨ - ١١ .

(٢) بعده فى م : « عرس » .

(٣) وأخرجه أبو داود . فى : باب فى كم تستحب الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/٣٠٧ . والدارمى ، فى : باب فى الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢/١٠٥ . وضعفه الألبانى . ضعيف سنن أبى داود ٣٦٩ .

(٤) فى م : « قال » .

الشرح الكبير

على المُسْلمِ للذِّمِّيِّ ، ولأنَّه لا يأْمَنُ اخْتِلاطَ طَعامِهِمْ بالحَرامِ والنَّجاسةِ ، وتجوزُ إجابَتُهم ؛ لِما روَى أنسٌ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ دَعاه يَهُودِيٌّ إلى خُبْزِ شعيرٍ[(1)] ، وإهَالةٍ سَنِخَةٍ[(2)] ، فأجابَه . ذكَرَه الإمامُ أحمدُ في « الزُّهْدِ »[(3)] .

الإنصاف

« شَرْحِه » . [(4)] فعلى المذهبِ[(4)] ، بل[(5)] يُكْرَهُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به في « الكافِي » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : لم تجبْ ، ولم تُسْتَحَبَّ . وقيل : تُباحُ[(6)] . وأَطْلَقهما في « الفُروعِ » . وأمَّا إذا دَعاه فيما بعدَ اليومِ الأوَّلِ ، وهو اليومُ الثَّانِي والثَّالثُ ، فلا تجبُ الإجابَةُ ، بلا نِزاعٍ ، لكِنْ تُسْتَحَبُّ إجابَتُه في اليومِ الثَّانِي ، وتُكْرَهُ في اليومِ الثَّالثِ . ونقَل حَنْبَلٌ ، إنْ أحَبَّ أجابَ في الثَّانِي ، ولا يُجِيبُ في الثَّالثِ . وأمَّا إذا دَعاه الذِّمِّيُّ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، لا تجبُ إجابَتُه ، كما قطَع به المُصَنِّفُ هنا ، وعليه الأصحابُ . وقال أبو داودَ : وقيلَ لأحمدَ : تُجِيبُ دَعْوَةَ الذِّمِّيِّ ؟ قال : نعم . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : قد يُحْمَلُ كلامُه على الوُجوبِ . فعلى المذهبِ ، تكرَهُ إجابَتُه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به في « الوَجيزِ » . وقيل : تجوزُ مِن غيرِ كَراهَةٍ . قال المُصَنِّفُ[(6)] في « المُغْنِي »[(7)] : قال أصحابُنا : لا تجِبُ

---

(1) سقط من : الأصل .
(2) الإهالة : الدسم ما كان ، وسنخة : متغيرة .
(3) تقدم تخريجه في ١١/٨٧ . وهو في الزهد ٥ .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(5) سقط من : ا ، ط .
(6) سقط من : الأصل .
(7) ١٠/١٩٥ .

المقنع

وَسَائِرُ الدَّعَوَاتِ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ .

الشرح الكبير

٣٣٢٠ – مسألة : (وَسائرُ الدَّعَواتِ والْإجابَةُ إليها مُسْتَحَبَّةٌ غيرُ واجِبَةٍ) لِمَا فِيهَا مِن إطْعامِ الطَّعامِ ، وكذلكَ الإجابَةُ إليها . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأبى حنيفةَ . وقال العَنْبَرِىُّ : تجبُ الإجابةُ إلى كلِّ دعوةٍ ؛ لِما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذا دَعا أحَدُكُمْ أخَاهُ فَلْيُجِبْ ، عُرْسًا كان أو غيرَ عُرْسٍ » . رواه أبو داودَ[1] . ولَنا ، أنَّ الصَّحيحَ مِن السُّنَّةِ إنَّما وردَ فى إجابةِ الدَّاعِى إلى الوَلِيمةِ ، وهى الطَّعامُ فى العُرْسِ خاصَّةً ، كذلك قال الخليلُ ، وثَعْلَبٌ[2] ، وغيرُهما مِن أهلِ

الإنصاف

إجابَةُ الذِّمِّىِّ ، ولكِنْ تجوزُ . وقال فى « الكافِى » : وتجوزُ إجابَتُه . قلتُ : ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، المُتَقدِّمِ ، عدمُ الكراهَةِ . وهو الصَّوابُ . قال ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » : لا بَأْسَ بإجابَتِه . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وخرَّج الزَّرْكَشِىُّ ، مِن روايَةِ عدَمِ جَوازِ تَهْنِئَتِهم وتَعْزِيَتِهم وعِيادَتِهم ، عدَمَ الجوازِ هنا .

قوله : وسائرُ الدَّعَواتِ والإجابَةُ إليها مُسْتَحَبَّةٌ . هذا قولُ أبى حَفْصٍ العُكْبَرِىِّ ، وغيرِه . وقطَع به فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، وهو ظاهِرُ كلامِ ابنِ أبِى مُوسى . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » . والصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّ بَقِيَّةَ الدَّعَواتِ مُباحَةٌ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكْثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : قالَه القاضى ، وعليه

---

(١) فى : باب ماجاء فى إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/٣٠٦ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بإجابة الداعى إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢/١٠٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٤٦ .

(٢) انظر ما تقدم فى صفحة ٣١١ .

الشرح الكبير

اللُّغةِ . وقد صرحَ بذلك فى بعضِ رواياتِ ابنِ عمرَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « إذا دُعِىَ أَحَدُكُمْ إلَى وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ » . رَواه ابنُ ماجه[1] . وقال عثمانُ بنُ أبى العاصِ : كُنَّا لا نَأْتِى الخِتانَ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا نُدْعَى إليه . رَواه [٦/١٨٩ظ] الإمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[2] . ولأنَّ التَّزْوِيجَ يُسْتَحَبُّ إعْلانُه ، وكثرةُ الجمعِ فيه ،

الإنصاف

عامَّةُ أصحابِه . وقطَع به فى « الهِدايَةِ » ، و « الفُصولِ » ، و « خِصالِ ابنِ البَنَّا » ، و «المُذْهَبِ» ، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ» ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » . وقدَّمه فى «المُسْتَوْعِبِ» ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، تُكْرَهُ دَعْوَةُ الخِتانِ . وهو قوْلٌ فى « الرِّعايَةِ » . ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ . وأما الإجابَةُ إلى سائرِ الدَّعَواتِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ اسْتِحْبابُها ، كما جزَم به المُصَنِّفُ هنا . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو الظَّاهِرُ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ، [٣/٥١ظ] و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . وقيل : تُباحُ . ونصَّ عليه ، وهو قوْلُ القاضى ، وجماعَةٍ مِن أصحابِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « المُوجَزِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه ناظِمُ المُفْرَداتِ ، وهو منها . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ رِوايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، ومُثَنَّى ، تجِبُ الإجابَةُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : لو قيلَ بالوُجوبِ ،

(١) فى : باب إجابة الداعى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦١٦ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بإجابة الداعى إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢/١٠٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢ .

(٢) ٤/٢١٧ .

المقنع وَإِذَا حَضَرَ وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا وَاجِبًا ، لَمْ يُفْطِرْ ، وَإِنْ كَانَ نَفْلًا أَوْ

الشرح الكبير والتَّصْويتُ ، والضَّرْبُ بالدُّفِّ ، بخلافِ غيرِه . فأمَّا الأَمْرُ بالإِجابةِ إلى غيرِه ، فمحمولٌ على الاسْتِحْبابِ ، بدليلِ أنَّه لم يَخُصَّ به دَعْوةً ذاتَ سَبَبٍ دونَ غيرِها ، وإجابةُ كلِّ داعٍ مُسْتحبَّةٌ ؛ لهذا الخَبَرِ . وقد روَى البَرَاءُ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمرَ بإجابةِ الدَّاعِي . مُتَّفَقٌ عليه[(1)] . (2)ولأنَّ فيه(2) جَبْرَ قَلْبِ الدَّاعِي ، وتَطْييبَ قَلْبِه ، وقد دُعِيَ أحمدُ إلى خِتانٍ ، فأجابَ وأكلَ . فأمَّا غيرُ دعوةِ العُرْسِ في حَقِّ فاعِلِها ، فليست لها فَضِيلةٌ تَخْتَصُّ بها ؛ لعدَمِ وُرودِ الشَّرْعِ بها ، وهي بمنزلةِ الدَّعوةِ لغيرِ سَبَبٍ حادثٍ ، فإذا قَصَد فاعِلُها شُكْرَ نِعْمةِ اللهِ عليه ، وإطْعامَ إخْوانِه ، وبَذْلَ طَعامِه ، فله أجْرُ ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالَى .

٣٣٢١ – مسألة : (وَإِذَا حَضَرَ وهو صائمٌ صومًا وَاجِبًا ، لم يُفْطِرْ ،

الإنصاف لَكانَ مُتَّجِهًا . وكَرِهَ الشَّيْخُ عبدُ القادرِ في « الغُنْيَةِ » ، حُضورَ غيرِ وَليمَةِ العُرْسِ إذا كانت كما وصَف النبيُّ ﷺ : « يُمْنَعُ المُحْتاجُ ، ويَحْضُرُ الغَنِيُّ »[(3)] .

فائدة : قال القاضي في آخِرِ « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشَّيْخُ عبدُ القادِرِ : يُكْرَهُ لأَهْلِ الفَضْلِ والعِلْمِ الإِسْراعُ إلى إجابةِ الطَّعامِ والتَّسامُحِ ؛ لأنَّ فيه بِذْلَةً ودَناءَةً وشَرَهًا ، لاسِيَّما الحاكِمُ .

قوله : وإنْ حضَر وهو صائِمٌ صَوْمًا واجبًا ، لم يُفْطِرْ ، وإنْ كان نَفْلًا أو كان

---

(١) تقدم تخريجه في ٦/٧ .
(٢ – ٢) في م : « ولأنه » .
(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣١٨ .

المقنع كَانَ مُفْطِرًا ، اسْتُحِبَّ لَهُ الْأَكْلُ ، وَإِنْ أَحَبَّ دَعَا ، وَانْصَرَفَ .

الشرح الكبير وإن كان نَفْلًا أو كان مُفْطِرًا ، اسْتُحِبَّ له الأَكْلُ ، وإن أَحَبَّ دَعا وانْصَرَفَ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الواجبَ الإجابةُ إلى الدعوةِ ؛ لأنَّها الذى أمَرَ به ، وتوعَّدَ على تَرْكِه ، أمَّا الأَكْلُ فغيرُ واجبٍ ، صائمًا كان أو مُفْطِرًا . نَصَّ عليه أحمدُ . لكنْ إن كان صَوْمُه واجبًا ، أجابَ و لم يُفْطِرْ ؛ لأنَّ الفِطْرَ مُحَرَّمٌ ، والأَكْلَ غيرُ واجبٍ . وقد روَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا دُعِىَ أحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإنْ كان صَائِمًا فَلْيَدْعُ ، وإنْ كان مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ » . روَاه أبو داودَ[1] . وفى روايةٍ « فَلْيُصَلِّ » . يعنى : يَدْعُو . ودُعِىَ ابنُ عمرَ إلى وليمةٍ ، فحضَرَ ومَدَّ يدَه ، وقال : بسمِ اللهِ . ثم قَبضَ يدَه ، وقال : كُلوا ، فإنِّى صائمٌ[2] . وإن كان صائمًا تَطَوُّعًا ،

الإنصاف مُفْطِرًا ، اسْتُحِبَّ الأَكْلُ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، اسْتِحْبابُ الأَكْلِ لمَن صَوْمُه نَفلٌ أو هو مُفْطِرٌ . قالَه القاضى . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُسْتَحَبُّ الأَكْلُ للصَّائمِ إنْ كان يَجْبُرُ قلْبَ داعِيه ، وإلَّا كان إتْمامُ الصَّوْمِ أوْلَى . وجزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الوَجيزِ » . وهو ظاهِرُ تعْليلِ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . وقيل : نصُّه : يدْعُو ، ويَنْصَرِفُ . وقال فى « الواضِحِ » : ظاهِرُ الحديثِ وُجوبُ الأَكْلِ للمُفْطِرِ . وفى مُناظراتِ ابنِ عَقِيلٍ ، لو غمَسَ إصْبَعَه فى ماءٍ ومَصَّها ، حصَل به إرْضاءُ الشَّارِعِ ، وإزالَةُ المأْثَمِ بإجْماعِنا . ومِثْلُه لا يُعَدُّ إجابةً عُرْفًا ، بل اسْتِخفافًا

(١) تقدم تخريجه فى ٣/٥ . وهو عند الترمذى فى ٣/٣٠٨ وليس ١/٣٠٨ .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب يجيب المدعو صائما ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٦٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يقول إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٦٤ .

الشرح الكبير

اسْتُحِبَّ له الأكلُ ؛ لأنَّ له الخُروجَ مِن الصَّومِ ، ولأنَّ فيه إدْخالَ السُّرورِ على قلبِ أخِيه المُسْلمِ . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان فى دَعْوةٍ ، ومعه جماعةٌ ، فاعْتَزلَ رجلٌ مِن القومِ ناحيةً ، فقال : إنِّى صائمٌ . فقال النَّبىُّ ﷺ : « دَعاكُمْ أخُوكُم ، وتَكَلَّفَ لَكُمْ ، كُلْ ، ثمَّ صُمْ يَوْمًا مَكانَهُ إن شِئْتَ »[1] . وإن أحَبَّ إتمامَ الصِّيامِ جازَ ؛ لِما ذكَرْنا من حديثِ ابنِ عمرَ وفِعْلِه ، ولكنْ يَدْعو لهم ويُبارِكُ ، ويُخْبِرُهُم بصِيامِه ؛ ليَعْلَموا عُذْرَه ، فتزولَ عنه التُّهْمَةُ فى تَرْكِ الأكلِ . فقد رَوَى أبو حفصٍ ، بإسْنادِه عن عثمانَ بن عَفَّانَ[2] ، أنَّه أجابَ عبدَ المُغيرَةِ وهو صائمٌ ، فقال : إنِّى صائمٌ ، ولكنْ أحْبَبْتُ أن أُجيبَ الدَّاعِىَ ، فأدْعُوَ بالبَركةِ . وعن عبدِ اللهِ قال : إذا عُرِضَ على أحَدِكُم الطَّعامُ وهو صائمٌ فَلْيَقُلْ : إنِّى صائمٌ . وإن كان مُفطِرًا فالأَوْلَى له الأكلُ ؛ لأنَّه أبلغُ فى إكْرامِ الدَّاعِى ، وجَبْرِ قَلْبه . ولا يجبُ عليه الأكلُ . وقال أصحابُ الشَّافعىِّ : فيه وَجْهٌ ، أنَّه يجبُ عليه الأكلُ ؛ لقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « وَإنْ [٦/١٩٠و] كَانَ مُفطِرًا فَلْيَطْعَمْ » .

الإنصاف

بالدَّاعِى .

فائدة : فى جَوازِ الأكْلِ مِن مالِ مَن فى مالِه حرامٌ أقْوالٌ ؛ أحدُها ، التَّحْريمُ مُطْلَقًا . قطَع به وَلَدُ الشِّيرازِىِّ فى « المُنْتَخَبِ » ، قُبَيْلَ بابِ الصَّداقِ . قال الأَزَجِىُّ فى « نِهايَتِه » : هذا قِياسُ المذهبِ ، كما قُلْنا فى اشْتِباهِ الأوانِى الطَّاهِرَةِ بالنَّجِسَةِ . وهو ظاهِرُ تعْليلِ القاضى . وقدَّمه أبو الخَطَّابِ ، فى « الانْتِصارِ » . قال ابنُ عَقِيلٍ

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤/٢٧٩ . وحسنه الألبانى ، فى : الإرواء ٧/١٢ – ١٤ .

(٢) فى الأصل : « عثمان » .

الشرح الكبير

ولأنَّ المقْصودَ منه الأكلُ ، فكان واجبًا كالإجابةِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « إذا دُعِىَ أحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإن شَاءَ أَكَلَ وَإن شَاءَ تَرَكَ »(1) . حديثٌ صحيحٌ . ولأنَّه لو وَجَبَ الأكلُ ، لَوجبَ على المُتطَوِّعِ بالصَّومِ ، فلمَّا لم يَلْزَمْه الأكلُ ، لم يَلْزَمْه إذا كان مُفطِرًا . وقولُهم : المَقْصودُ الأكلُ . قُلْنا : بل المَقْصودُ الإجابةُ ، ولذلك وَجبَتْ على الصَّائمِ الذى لم يَأْكُلْ .

الإنصاف

فى « فُنُونه » ، فى مَسْأَلَةِ اشْتِباهِ الأوانِى : وقد قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا يُعْجِبُنِى أنْ يأْكُلَ منه . وسأَله المَرْوَزِىُّ عن الذى يُعامِلُ بالرِّبا ، يَأْكُلُ عندَه ؟ قال : لا . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » فى آدابها : ولا يأْكُلُ مُخْتَلِطًا بحَرامٍ بلا ضَرُورَةٍ . والقَوْلُ الثَّانى ، إنْ زادَ الحرامُ على الثُّلُثِ ، حَرُمَ الأكْلُ ، وإلَّا فلا . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ » ؛ لأنَّ الثُّلُثَ ضابِطٌ فى مَواضِعَ . والقَوْلُ الثَّالثُ ، إنْ كان الحرامُ أكْثَرَ ، حَرُمَ الأكْلُ ، وإلَّا فلا ، إقامَةً للأكْثَرِ مَقامَ الكُلِّ . قطَع به ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المِنْهاجِ » . نقَل الأثْرَمُ ، وغيرُ واحدٍ ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى مَن وَرِثَ مالًا فيه حرامٌ ، إن عرَف شيئًا بعَيْنِه ، ردَّه ، وإنْ كان الغالِبُ على مالِه الفَسادَ ، تنَزَّهَ عنه ، أو نحوَ هذا . ونقَل حَرْبٌ ، فى الرَّجُلِ يخْلُفُ مالًا ، إنْ كان غالِبُه نَهْبًا أو رِبًا ، يَنْبَغِى لوارِثِه أنْ يتَنَزَّهَ عنه ، إلَّا أنْ يكونَ يسيرًا لا يُعْرَفُ . ونقَل عنه أيضًا ، هل للرَّجُلِ أنْ يَطْلُبَ مِن وَرَثَةِ إنْسانٍ مالًا مُضارَبَةً يَنْفَعُهم ويَنْتَفِعُ ؟ قال : إنْ كان غالِبُه الحرامَ فلا . والقَوْلُ الرَّابعُ ، عدَمُ التَّحْريمِ مُطْلَقًا ، قلَّ الحرامُ أو كثُرَ ، لكِنْ يُكْرَهُ ، وتقْوَى الكراهَةُ وتضْعُفُ بحَسَبِ كَثْرَةِ الحرامِ وقِلَّتِه . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقالَه ابنُ عَقِيلٍ فى « فُصولِه » وغيرُه . وقدَّمه

---

(1) أخرجه البيهقى ، فى : باب التخيير فى القضاء إن كان صومه تطوعا ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٧٩ .

المقنع

فَإِنْ دَعَاهُ اثْنَانِ ، أَجَابَ أَوَّلَهُمَا ،[١] ....

الشرح الكبير

٣٣٢٢ – مسألة : (وَإن دَعاه اثنان ، أجابَ أوَّلَهما) لأنَّ إجابتَه وَجبتْ حينَ دَعاه ، فلم يَزُلِ الوُجوبُ بدُعاءِ الثَّانِي ، ولم تجبْ إجابةُ الثَّانى ؛ لأنَّها غيرُ مُمْكِنَةٍ مع إجابةِ الأوَّلِ ، فإنِ اسْتَوَيا ، أجابَ أقْرَبَهُما منه[١]

الإنصاف

الأَزَجِيُّ وغيرُه . قلتُ : وهذا المذهبُ ، على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » ، فى بابِ صدَقَةِ التَّطَوُّعِ ، و « الآدابِ الكُبْرَى » ، و « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » . قال فى « الفُروعِ » : ويَنْبَنِى على الخِلافِ ، حُكْمُ مُعامَلَتِه ، وقَبُولُ صدَقَتِه وهِبَتِه ، وإجابَةُ دَعْوَتِه ، ونحوُ ذلك . وإنْ لم يعْلَمْ أنَّ فى المالِ حرامًا ، فالأَصْلُ الإِباحةُ ، ولا تحْريمَ بالاحْتِمالِ ، وإنْ كان ترْكُه أوْلَى للشَّكِّ . وإنْ قَوِىَ سبَبُ التحْريمِ ، فَظنُّه ، فيَتَوجَّهُ فيه ، كآنِيَةِ أهْلِ الكِتابِ وطَعامِهم . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ التَّرْكُ ، وأنَّ ذلك يَنْبَنِى على ما إذا تَعارَضَ الأَصْلُ والظَّاهِرُ ، وله نَظائِرُ كثيرةٌ[٢] .

قوله : فإنْ دَعاه اثْنان ، أجابَ أسْبَقَهما . وهذا بلا خِلافٍ أعْلَمُه ، لكِنْ هل السَّبْقُ بالقَوْلِ – وهو الصَّوابُ – أو بقُرْبِ[٣] البابِ ؟ فيه وَجْهانِ . قال فى « الفُروعِ » . وحُكِىَ ، هل السَّبْقُ بالقَوْلِ أو البابِ ؟ فيه وَجْهانِ . انتهى . قلتُ : ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ ، أنَّ السَّبْقَ بالقولِ . وهو كالصَّريحِ فى كلامِ المُصَنِّفِ[٤] وغيرِه ، خُصوصًا « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . فإنِ اسْتَوَيا فى السَّبْقِ ، فقطَعَ المُصَنِّفُ هنا بتَقْديمِ الأَدْيَنِ ، ثم الأَقْرَبِ جِوارًا . وقالَه فى

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصول بعد ذلك : « فوائد جمة فى آداب الأكل والشرب » . وقد نقلناها إلى صفحة ٣٥٧ ، لتوافق كتاب الشرح . وسيذكر المؤلف فى صفحة ٣٤٧ ، ٣٥٢ أنه تقدم جملة صالحة فى آداب الأكل والشرب ، لذلك لزم التنبيه .

(٣) زيادة من : ا .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع فَإِنِ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَدْيَنَهُمَا ، ثُمَّ أَقْرَبُهُمَا جِوَارًا .

الشرح الكبير بابًا ؛ لِما روَى أبو داودَ[1] بإسْنادِه عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « إذَا اجْتَمَعَ داعيانِ ، فَأَجِبْ أَقْرَبَهُما بَابًا ؛ [2]فَإِنَّ أَقْرَبَهُما بابًا[2] أَقْرَبُهُما جِوَارًا ، فَإِن سَبَقَ أَحَدُهُما ، فَأَجِبِ الَّذى سَبَقَ » . وروَى البُخارِىُّ[3] عن عائشةَ ، قالت : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ لى جارَيْنِ ، فإلى أَيِّهما أُهْدِى ؟ قال : « إلَى[4] أَقْرَبِهما مِنْكِ بابًا » . ولأنَّ هذا من أبْوابِ البِرِّ ، فقُدِّمَ بهذه المعانى . فإنِ اسْتَوَيا ، أجابَ أقْرَبَهُما رَحِمًا ؛ لِما فيه مِن صِلَةِ الرَّحِمِ (فإنِ اسْتَوَيا ، أجابَ أدْيَنَهما) فإنِ اسْتَوَيا[5] ، أقْرَعَ بينَهما ؛ لأنَّ القُرْعةَ تُعَيِّنُ المُسْتَحِقَّ عندَ اسْتِوَاءِ الحُقوقِ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » . وقال فى « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » : فإنِ اسْتَوَيَا ، أجابَ أقْرَبَهما بابًا . زادَ فى « الخُلاصةِ » ، ويقَدِّمُ إجابَةَ الفَقيرِ منهما . وزادَ فى « الكافِى » ، فإنِ اسْتَوَيا ، أجابَ أقْرَبَهما رَحِمًا ، فإنِ اسْتَوَيَا ، أجاب أدْيَنَهما ، فإنِ اسْتَوَيَا ، أقْرَعَ بينَهما . وكذا قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

---

(١) فى : باب إذا اجتمع داعيان أيهما أحق ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/ ٣١٠ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٤٠٨ . وضعف الحافظ إسناده فى التلخيص ٣/ ١٩٦ . وانظر الإرواء ٧/ ١١ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى : باب أى الجوار أقرب ، من كتاب الشفعة ، وفى : باب بمن يبدأ بالهدية ، من كتاب الهبة ، وفى : باب حق الجوار فى قرب الأبواب ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٣ / ١١٥ ، ٢٠٨ ، ٨ / ١٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٧٥ ، ١٨٧ ، ١٩٣ ، ٢٣٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) بعده فى م : « إجابة » .

المقنع

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِى الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ، كَالزَّمْرِ وَالْخَمْرِ ، وَأَمْكَنَهُ الإِنْكَارُ ، حَضَرَ وَأَنْكَرَ ، وَإِلَّا لَمْ يَحْضُرْ .

وَإِنْ حَضَرَ ، فَشَاهَدَ الْمُنْكَرَ ، أَزَالَهُ ، وَجَلَسَ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرِ ، انْصَرَفَ ،...

الشرح الكبير

٣٣٢٣ – مسألة : (وَإِن عَلِمَ أَنَّ فى الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ، كالزَّمْرِ والخَمْرِ ، وأَمْكَنَهُ الإِنْكارُ ، حَضَرَ وأَنْكَرَ ، وإِلَّا لم يَحْضُرْ) مَن دُعِىَ إلى وَلِيمةٍ فيها مَعْصِيَةٌ ، كالخَمْرِ والزَّمْرِ والعُودِ ونحوِه ، فأَمْكَنَه إزالةُ المُنْكَرِ ، لَزِمَه الحُضُورُ والإِنْكارُ ؛ لأَنَّه يُؤَدِّى فَرْضَيْنِ ؛ إجابةَ أخيه المسلمِ ، وإزالةَ المُنْكَرِ . وإن لم يَقْدِرْ على الإِنْكارِ ، لم يحضُرْ . فإن لم يَعْلَمْ بالمُنْكَرِ حتى حضرَ ، أزالَه ، فإن لم يُمْكِنْه ، انْصَرَفَ . ونحوَ هذا قال الشافعىُّ . وقال

الإنصاف

وقال فى « المُحَرَّرِ » : ومَن دَعاه اثْنانِ ، قدَّم أَسْبَقَهما ، ثم إنْ أَتيا معًا قدَّم أَدْيَنَهما ، ثم أَقْرَبَهما رَحِمًا ، ثم جِوارًا ، ثم بالقُرْعَةِ . وجزَم به فى « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : ويُقَدَّمُ أَسْبَقُ ، ثم أَدْيَنُ ، ثم أَقْرَبُ جِوارًا ، ثم رَحِمًا . وقيل : عكْسُه ، ثم قارِعٌ . وقال فى « الفُصولِ » : يقَدِّمُ السَّابِقَ ، فإنْ لم يسْبِقْ أحدُهما الآخَرَ ، فقال أصحابُنا : يَنْظُرُ أَقْرَبَهما دارًا فيُقَدِّمُه فى الإِجابةِ . وقيل : الأَدْيَنُ بعدَ الأَقْرَبِ جِوارًا . وقال فى « البُلْغَةِ » : فإنْ جاءَا معًا ، أجابَ أَقْرَبَهما جِوارًا ، فإنِ اسْتَوَيَا ، قدَّم أَدْيَنَهما .

قوله : وإنْ عَلِم أنَّ فى الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ، كالزَّمْرِ والخَمْرِ ، وأمْكَنَه الإِنْكارُ ، حضَر وأَنْكَرَ ، وإِلَّا لم يَحْضُرْ – بلا نِزاعٍ – وإنْ حضَر وشاهَدَ المُنْكَرَ ، أزالَه ، وجلَس ، فإنْ لم يَقْدِرِ ، انْصَرَفَ . بلا خِلافٍ .

الشرح الكبير

مالكٌ : أمَّا اللَّهْوُ الخَفِيفُ ، كالدُّفِّ والكَبَرِ[1] ، فلا يَرْجِعُ . وقالَه ابنُ القاسمِ . وقال أَصْبَغُ : يَرْجِعُ . وقال أبو حنيفةَ : إذا وجدَ اللَّعِبَ ، فلا بَأْسَ أن يَقْعُدَ فيأْكُلَ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : إن كان ممَّن يُقْتَدَى به ، فأَحَبُّ إلىَّ أن يَخْرُجَ . وقال اللَّيْثُ : إذا كان فيها الضَّربُ بالعُودِ ، فلا يَنْبَغِى له أن يَشْهَدَها . والأصلُ فى هذا ما روَى سَفِينَةُ ، أنَّ رجُلًا أضافه علىٌّ ، فَصنعَ له طعامًا ، فقالتْ[2] فاطمةُ[3] : لو دعَوْنا رسولَ اللهِ ﷺ ، فأكلَ معنا . فدعَوْه ، فجاءَ ، فَوضَعَ يدَه على عِضادَتَىِ البابِ ، فرأى قِرامًا فى ناحيةِ البيتِ ، فَرجَعَ ، فقالتْ فاطمةُ لعلىٍّ : الحَقْه ، فقل له : ما رَجَعَكَ يا رسولَ اللهِ ؟ فقال : « إنَّهُ لَيس لِى أن أدْخُلَ بَيْتًا مُزَوَّقًا »[4] . حديثٌ حسنٌ . ورَوَى أبو حفصٍ ، [٦/١٩٠ظ] بإسْنادِه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَن كان يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فلا يَقْعُدْ على مائِدَةٍ يُدَارُ عليها الْخَمْرُ »[5] . وعن نافعٍ ، قال : كنتُ أسيرُ مع عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ،

الإنصاف ....

(١) فى م : « الكير » . والكبر – بفتحتين – الطبل الذى له وجه واحد ، وجمعه كبار ، مثل جِمال . اللسان (ك ب ر) .
(٢) بعده فى الأصل : « له » .
(٣) بعده فى م : « لعلى » .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب إجابة الدعوة إذا حضرها مكروه ، من كتاب الأطعمة ، سنن أبى داود ٢ / ٣٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب إذا رأى الضيف منكرا رجع ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١١١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٢١ ، ٢٢٢ .
(٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى دخول الحمام ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠/٢٤٢ ، ٢٤٣ . والدارمى ، فى : باب النهى عن القعود على مائدة يدار عليها الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ٢/١١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٠ ، ٣/٣٣٩ . وصححه فى الإرواء ٧/٦ – ٨ .

المقنع

وَإِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ ، فَلَهُ الْجُلُوسُ ، ....

الشرح الكبير

فَسَمِعَ زَمَّارَةَ راعٍ ، فوضعَ إِصْبَعَيْهِ[1] فى أُذُنَيْهِ ، ثم عدَلَ عن الطَّريقِ ، [2]فلم يَزَلْ يَقُولُ : يا نافعُ أتسْمعُ ؟ قلتُ : لا . فأَخْرَجَ إِصْبعَيْه عن أُذُنَيْه ، ثم رَجَع إلى الطَّرِيقِ[2] ، ثم قال : هكذا رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ صنعَ . روَاه أبو داودَ[3] ، والخَلَّالُ . ولأنَّه يُشاهِدُ المُنْكَرَ ويسمعُه مِن غيرِ حاجةٍ إلى ذلك ، فمُنِعَ منه ، كما لو قَدَر على إزالَتِه . ويُفارِقُ مَن له جارٌ مُقِيمٌ على المُنْكَرِ والزَّمْرِ ، حيث يُباحُ له المُقَامُ ، فإنَّ تلك حالُ حاجةٍ ؛ لِما فى الخُروجِ مِن المنزلِ مِن الضَّررِ .

٣٣٢٤ – مسألة : (وإن عَلِمَ به ، ولم يَرَه ولم يَسْمَعْه ، فله الجُلوسُ) والأَكْلُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وله الامْتِناعُ مِن الحضُورِ فى ظاهرِ

الإنصاف

قوله : وإنْ عَلِم بِه ، ولم يَرَه ولم يَسْمَعْه ، فله الجُلُوسُ . ظاهِرُه الخِيَرَةُ بينَ الجُلوسِ وعدَمِه . وهو المذهبُ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا بأْسَ به[4] . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال النَّاظِمُ :

.... إنْ [5]يَشَا لِيَجْلِسْ[5] ولكِنْ عَنْهُمُ البُعْدَ جَوِّدِ[6]

(١) فى الأصل : « أصبعه » .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣) فى : باب كراهية الغناء والزمر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٧٩ . وقال أبو داود : هذا حديث منكر . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦١٣ .
(٤) زيادة من : ا .
(٥ – ٥) فى الأصل : « شاء ليجلس » . وفى ا : « إن شاء يجلس » .
(٦) فى ا : « أجود » . والشطر الأول فى عقد الفرائد ٢/١١٦ هكذا : « وإن كان معلوما بلا الحس إن يشا » .

المقنع وَإِنْ شَاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فِيهَا صُوَرُ الْحَيَوَانِ ، لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا أَنْ تُزَالَ ، وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً أَوْ عَلَى وِسَادَةٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهَا .

الشرح الكبير كلامِه ؛ فإنَّه سُئِلَ عن الرَّجلِ يُدْعَى إلى الخِتَانِ أو العُرْسِ ، وعندَه المُخَنَّثُونَ[1] ، فيدْعُوه بعدَ ذلك بيومٍ أو ساعةٍ ، وليسَ عندَه أولئك ؟ فقال : أرْجُو أن لا يَأْثَمَ[2] إن لم يُجِبْ ، وإن أجابَ فأرْجُو أن لا يكونَ آثِمًا . فأسقطَ الوُجوبَ ؛ لإسْقاطِ الدَّاعِي حُرْمةَ نَفْسِه باتِّخاذِ[3] المنكرِ ، ولم يَمْنَعِ الإجابةَ ؛ لِكَوْنِ المُجيبِ لا يَرَى مُنْكرًا (٤ولا يَسْمَعُه . وقال أحمدُ : إنَّما تجبُ الإجابةُ إذا كان المَكْسَبُ طيِّبًا ، ولم يرَ مُنْكَرًا٤) . فعلى هذا ، لا تجبُ إجابةُ مَن طَعامُه مِن مَكْسَبٍ خَبيثٍ ؛ لأنَّ اتِّخاذَه[5] مُنْكَرٌ ، والأكلُ منه مُنْكَرٌ ، فهو أَوْلَى بالامْتِناعِ ، وإن حضرَ لم يأْكُلْ .

٣٣٢٥ – مسألة : (وَإن شاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فيها صُوَرُ الحَيوانِ ، لم يَجْلِسْ إلَّا أن تُزالَ ، وَإن كانت مَبْسُوطَةً أو على وَسائِدَ ، فلا بَأْسَ)

الإنصاف وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا ينْصَرِفُ . وجزَم به [٣/٥٣ظ] في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

قوله : وإنْ شاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فيها صُوَرُ الحَيَوانِ ، لم يَجْلِسْ إلَّا أنْ تُزالَ . هكذا قال في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

(١) في الأصل : « المختون » .
(٢) في الأصل : « يكون بإثم » .
(٣) في م : « بإيجاد » .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .
(٥) في م : « إيجاده » .

الشرح الكبير

إذا كانت صورُ الحيوانِ على السُّتورِ والحِيطانِ ومالا يُوطَأُ ، وأمْكَنَه حَطُّها[1] ، أو قَطْعُ رُءُوسِها ، فَعَل وجَلَس ، وإن لم يُمْكِنْ[2] ذلك[3] ، انصرفَ ولم يَجْلِسْ . وعلى هذا أكثرُ أهلِ العلمِ ، قال ابنُ عبدِ البَرِّ[4] : هذا أعْدَلُ المذاهبِ . وحَكاه عن سعدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، وسالمٍ ، وعُرْوَةَ ، وابنِ سِيرِينَ ، وعَطاءٍ ، وعِكْرِمَةَ بنِ خالدٍ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وكان أبو هُرَيْرَةَ يَكْرَهُ التَّصاويرَ ، ما نُصِبَ منها وما بُسِطَ . وكذلك مالكٌ ، إلَّا أنَّه كان يَكْرَهُها تَنزُّهًا ، ولا يراها مُحَرَّمَةً . ولَعَلَّهم يذهبونَ إلى عُمومِ[5] قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ المَلائكَةَ لا تَدْخلُ

الإنصاف

و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : وفى تحْريمِ لُبْثِه فى مَنْزِلٍ فيه صُورَةُ حَيوانٍ على وَجْهٍ مُحَرَّمٍ وَجْهانِ . والمذهبُ ، لا يَحْرُمُ . وهو ظاهِرُ ما قطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ[6] ابنِ رَزِينٍ » ، وغيرِهم . وتقدَّم فى سَتْرِ العَوْرَةِ[7] : هل يَحْرُمُ ذلك ، أمْ لا ؟

فائدة : إذا عَلِم به قبلَ الدُّخولِ ، فهل يَحْرُمُ الدُّخولُ ، أمْ لا ؟ فيه الوَجْهان المُتَقدِّمان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وجزَم فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ،

---

(1) فى الأصل : « خطها » .
(2) فى الأصل : « يكن » .
(3) سقط من : م .
(4) فى : التمهيد ٢١/١٩٩ .
(5) سقط من : م .
(6) سقط من : الأصل .
(7) ٣/٢٥٧ .

الشرح الكبير

بَيْتًا فيه صُورَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ورُوِىَ عن أبى[2] مسعودٍ ، أنَّه دُعِىَ إلى طعامٍ ، فلمَّا قيلَ له : إنَّ فى البيتِ صُورةً . أبى أن يَذْهَبَ حتى كُسِرتْ[3] . ولَنا ، ما روَتْ عائشةُ ، قالتْ : قَدِمَ النَّبِىُّ ﷺ من سَفرٍ ، وقد ستَرْتُ لى سَهْوَةً بنَمَطٍ[4] فيه تَصاوِيرُ ، فلمَّا رآه قال : « أَتَسْتُرِينَ الخِدْرَ بسَتْرٍ[5] فيه تَصاوِيرُ ؟ » [٦/١٩١و] فهَتَكَهُ . قالتْ : فَجَعَلْتُ منه مُنْتَبَذَتَيْنِ[6] ، كأنِّى أنْظُرُ إلى النَّبِىِّ ﷺ مُتَّكِئًا على إحداهُما . رواه ابنُ

الإنصاف

أنَّه لا يحْرُمُ الدُّخولُ . وهو المذهبُ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ واتخذ الله إبراهيم خليلا ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب حدثنى ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب هل يرجع إذا رأى منكرا فى الدعوة ، من كتاب النكاح ، وفى : باب من كره القعود على الصورة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٤ / ١٥٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٥ / ١٠٥ ، ٧ / ٣٣ ، ٧ / ٢١٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٦٥ ، ١٦٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الجنب يؤخر الغسل ، من كتاب الطهارة . وفى : باب فى الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ١ / ٥٢ ، ٢ / ٣٩٢ . والترمذى فى : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ولا كلب ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠/٢٤٨ ، ٢٤٩ . والنسائى فى : باب فى الجنب إذا لم يتوضأ ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب امتناع الملائكة من دخول بيت فيه كلب ، من كتاب الصيد ، وفى : باب التصاوير ، من كتاب الزينة . المجتبى ١ / ١١٦ ، ٧ / ١٦٤ ، ٨ / ١٨٧ ، ١٨٨ . والدارمى ، فى : باب لا تدخل الملائكة بيتا فيه تصاوير ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢/٢٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٠٤ ، ١٠٧ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ٢٧٧ ، ٣ / ٩٠ ، ٤ / ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٦ / ٢٤٦ ، ٣٣٠ .

(٢) فى م : « ابن » .

(٣) أخرجه البخارى معلقا ، فى : باب هل يرجع إذا رأى منكرا فى الدعوة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧/٣٢ . ووصله البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٢٨٦ .

(٤) السهوة : الطاق ، أو شبه الرف . والنمط : بساط ليف له خمل .

(٥) فى م : « بشىء » .

(٦) فى الأصل : « منتبذين » ، وفى التمهيد وصحيح مسلم : « مرفقتين » ، والمثبت كما فى م .

الشرح الكبير

عبدِ البَرِّ[1] . ولأنَّها إذا كانت تُداسُ وتُبْتَذَلُ ، لم تكُنْ مُعَزَّزَةً [2]ولا[2] مُعَظَّمَةً ، فلا تُشْبِهُ الأَصْنامَ التى تُعْبَدُ وتُتَّخَذُ آلهةً ، فلا تُكْرَهُ . وما رَوَيناه أخصُّ ممَّا رَوَوْه ، وقد رُوِىَ عن أبى طَلْحَةَ أنَّه قِيلَ له : ألم يَقُلِ[3] النَّبىُّ ﷺ : « لا تَدْخُلُ الملائكةُ بَيْتًا فيه كَلْبٌ ولا صُورَةٌ » ؟ قال : ألم تَسْمَعْه قال : « إلَّا رَقْمًا فى ثَوْبٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وهو محْمُولٌ على ما ذكَرْناه مِن أنَّ المُباحَ ما كان مَبْسوطًا ، والمَكْرُوهَ منه ما كان مُعَلَّقًا ، بدليلِ حديثِ عائشةَ[5] .

فصل : فإن قَطَع رَأْسَ الصُّورةِ ، ذَهَبتِ الكَراهَةُ . قال ابنُ عبَّاسٍ :

الإنصاف

قوله : وإنْ كانت مَبْسُوطَةً ، أو على وِسادَةٍ ، فلا بَأْسَ بها . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الإرْشادِ » : الصُّوَرُ والتَّماثِيلُ مَكْروهةٌ عندَه[6] ، إلَّا[7] فى

---

(1) فى : التمهيد ١٦/٥٣ ، ٥٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الصور فيما يوطأ ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/١٢٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢٤٧ . وانظر صحيح البخارى ٣/١٧٩ ، ٧/٢١٥ ، ٢١٦ . وصحيح مسلم ٣/١٦٦٩ . والمجتبى ٨/١٨٩ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(3) بعده فى الأصل : « إن » .

(4) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قال أحدكم آمين ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب من كره القعود على الصورة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٤/١٣٨ ، ١٣٩ ، ٧/٢١٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٦٦٥ ، ١٦٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصور ، من كتاب اللباس ، سنن أبى داود ٢/٣٩٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصورة ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧/٢٥٢ . والنسائى ، فى : باب التصاوير ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/١٨٧ ، ١٨٨ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الصور والتماثيل ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢/٩٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٨ .

(5) فى الأصل : « عبد الله » .

(6) فى ا : « عند الإمام أحمد رحمه الله » .

(7) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الصُّورةُ الرَّأْسُ ، فإذا قُطِعَ الرأْسُ فليسَ بصورةٍ[1] . وحُكِيَ ذلك عن عِكْرِمَةَ . وقد رُوِيَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَتانِى جِبْرِيلُ ، فقالَ : أَتَيْتُكَ البارِحَةَ ، فلم يَمْنَعْنِى أن أَكُونَ دَخَلْتُ إلَّا أَنَّه كان على البابِ تَمَاثِيلُ ، وكان فى البَيْتِ سِتْرٌ فيه تَماثِيلُ ، وكان فِى البَيْتِ كَلْبٌ ، فَمُرْ بِرَأْسِ [2]التِّمْثالِ الذى[2] عَلَى بَابِ البَيْتِ فَيُقْطَعُ ، فَيَصِيرُ[3] كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ ، ومُرْ بِالسِّتْرِ فَلْيُقْطَعْ منه وِسادَتانِ مَنْبُوذَتانِ يُوطَآنِ ، ومُرْ بِالْكَلْبِ فَلْيُخْرَجْ » . ففَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ[4] . وإن قطَع منه ما لا تَبْقَى الحياةُ بعدَ ذَهابِه[5] ، كصَدْرِه أو بَطْنِه ، أو جُعِلَ له رَأْسٌ مُنْفَصِلٌ عن بدَنِه ، لم يَدْخُلْ تحت النَّهْىِ ؛ لأنَّ الصُّورةَ لا تَبْقَى بعدَ ذَهابِه ، فهو كقَطْعِ الرَّأْسِ . وإن كان الذَّاهِبُ يَبْقَى الحيوانُ بعدَه ، كالعَيْنِ واليَدِ والرِّجْلِ ، فهو صُورةٌ داخلةٌ تحتَ النَّهْىِ . فإن كان فى ابْتِداءِ التَّصْوِيرِ صورةُ بَدَنٍ بلا رَأْسٍ ،

الإنصاف

الأَسِرَّةِ والجُدُرِ . وتقدَّم ذلك أيضًا فى بابِ سَتْرِ العَوْرَةِ .

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرخصة فيما يوطأ من الصور ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٧٠ .

(٢ - ٢) فى م : « التماثيل التى » .

(٣) فى م : « حتى تصير » .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢/٣٩٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ولا كلب ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠/٢٤٩ ، ٢٥٠ . والنسائى ، فى : باب ذكر أشد الناس عذابا ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/١٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٠٥ .

(٥) بعده فى الأصل : « فهو كقطع الرأس » .

الشرح الكبير

أو رَأْسٍ بلا بدَنٍ ، أو جُعِلَ له رَأْسٌ ، وسائِرُ بدَنِه صورةُ غيرِ حيوانٍ ، لم يدْخُلْ فى النَّهْىِ ؛ لأنَّه ليس بصُورةِ حيوانٍ .

فصل : وصَنْعَةُ التَّصاوِيرِ مُحَرَّمةٌ على فاعِلِها ؛ لِما روَى ابنُ عمرَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الَّذِينَ يَصْنَعُونَ هَذِهِ الصُّوَرَ يُعَذَّبُونَ يومَ القِيَامَةِ ، يُقَالُ لهم : أَحْيُوا ما خلَقْتُمْ » . وعن مَسْروقٍ ، قال : دَخَلْنا مع عبدِ اللهِ بيتًا فيه تماثيلُ ، فقال لتمثالٍ منها : تمثالُ مَن هذا ؟ قالوا : تمثالُ مَرْيَمَ[1] . قال عبدُ اللهِ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذابًا يومَ القِيَامَةِ المُصَوِّرُونَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[2] . والأمْرُ بعَمَلِه مُحَرَّمٌ ، كعَمَلِه .

فصل : فأمَّا دُخولُ مَنْزِلٍ فيه صُورةٌ ، فليسَ بمُحَرَّمٍ ، وإنَّما أُبِيحَ تَرْكُ إجابةِ[3] الدَّعْوةِ لأجْلِه عُقُوبةً للدَّاعِى ، بإسْقاطِ حُرْمَتِه ؛ لاتِّخاذِه المُنْكَرَ

الإنصاف

فائدة : يَحْرُمُ تعْليقُ ما فيه صُورَةُ حَيوانٍ ، وسَتْرُ الجُدُرِ به ، وتَصْوِيرُه . وقيل : لا يَحْرُمُ . وذكَره ابنُ عَقِيلٍ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوايَةً ، كافْتِراشِه ،

---

(١) فى م : « من صنم » .

(٢) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب عذاب المصورين يوم القيامة ، من كتاب اللباس ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ والله خلقكم وما تعملون ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٧/٢١٥ ، ٩/١٩٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٦٧٠ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤ ، ٢٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب عذاب المصورين يوم القيامة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧/٢١٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٦٧٠ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر أشد الناس عذابا ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/١٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٧٥ ، ٤٢٦ .

(٣) زيادة من : م .

الشرح الكبير

فى دارِه . ولا يَجبُ على مَن رآه فى منزلِ الدَّاعِى الخُروجُ ، فى ظاهرِ كلامِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال فى رِوايةِ الفَضْلِ ، إذا رأى صُوَرًا على السِّتْرِ ، [١٩١/٦ظ] لم يكُنْ رآها حينَ دخلَ ؟ قال : هو أسْهَلُ مِن أن يكونَ على الجِدَارِ . قيلَ له : فإن لم يَرَه إلَّا عندَ وَضْعِ الخِوانِ بينَ أيْدِيهم ، أيَخْرُجُ ؟ فقال : لا تُضَيِّقْ علينا ، ولكنْ إذا رأى هذا وَبَّخَهُم[١] ونَهاهم . يعنى لا يَخْرُجُ . وهذا مذهبُ مالكٍ ؛ فإنَّه كان يَكْرَهُها تنزُّهًا ، ولا يراها مُحَرَّمَةً . وقال أكثرُ أصْحابِ الشافعىِّ : إذا كانتِ الصُّوَرُ على السُّتورِ ، أو[٢] ما ليس بمَوْطُوءٍ ، لم يَجُزْ له الدُّخولُ ؛ لأنَّ الملائكةَ لا تَدْخُلُه ، ولأنَّه لو لم يكُنْ مُحَرَّمًا ، لَما جازَ تَرْكُ الدَّعوةِ الواجبةِ لأجْلِه . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ دَخَل الكَعْبَةَ ، فرأى فيها صُورةَ إبراهيمَ وإسماعيلَ يسْتَقْسِمانِ بالأزْلامِ ، فقال : « قاتَلَهُمُ اللهُ ، لقدْ عَلِمُوا أنَّهما ما اسْتَقْسَما بها قطُّ » . رواه أبو داودَ[٣] . وما ذكَرْنا مِن خَبَرِ عبدِ اللهِ أنَّه دخلَ بيتًا فيه تماثيلُ . وفى شُروطِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على أهلِ الذِّمَّةِ : أن يُوَسِّعُوا أبوابَ كَنائِسِهم وبِيَعِهم ، ليَدْخُلَها المسلمونَ للمَبيتِ بها ، والمارَّةُ بدَوابِّهم[٤] .

الإنصاف

وجَعْلِه مِخَدًّا . وتقدَّم بعضُ ذلك فى سترِ العَوْرَةِ .

---

(١) سقط من : « الأصل » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى : باب الصلاة فى الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ٤٦٧/١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب من كبر فى نواحى الكعبة ، من كتاب الحج ، وفى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١٨٤/٢ ، ١٨٨/٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦٥/١ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٤٣٩/١٠ .

المقنع

وَإِنْ سُتِرَتِ الْحِيطَانُ بِسُتُورٍ لَا صُوَرَ فِيهَا ، أَوْ فِيهَا صُوَرُ غَيْرِ الْحَيَوَانِ ، فَهَلْ تُبَاحُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

ورَوَى ابنُ عائذٍ[1] ، فى « فُتوحِ الشَّامِ » ، أنَّ النَّصارَى صَنعوا لعُمَرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، حينَ قَدِمَ الشامَ طعامًا ، فدَعَوْه ، فقال : أين هو ؟ قالوا : فى الكنيسةِ . فأبى أن يذهبَ ، وقال لعلىٍّ : امْضِ بالنَّاسِ ، فليَتَغَدَّوْا . فذهَبَ علىٌّ بالنَّاسِ ، فدخلَ الكنيسةَ ، وتغدَّى هو والمسلمونَ ، وجعلَ علىٌّ ينظرُ إلى الصُّوَرِ ، وقال : ما على أميرِ المؤمنينَ لو دخلَ وأكلَ[2] . وهذا اتِّفاقٌ منهم على إباحةِ دُخُولِها وفيها الصُّوَرُ ، ولأنَّ دُخولَ الكنائسِ والبِيَعِ غيرُ مُحَرَّمٍ ، فكذلك المنازلُ التى فيها الصُّوَرُ ، وكَوْنُ الملائكةِ لا تَدْخُلُه ، لا يُوجِبُ تَحْرِيمَ دُخولِه ، كما لو كان فيه كلبٌ ، ولا يَحْرُمُ علينا[3] صُحْبةُ رُفْقةٍ فيها جَرَسٌ ، مع أنَّ الملائكةَ لا تَصْحَبُهم ، وإنَّما أُبِيحَ تَرْكُ الدَّعوةِ مِن أجْلِه عُقوبةً لفاعِلِه ، وزجْرًا له عن فِعْلِه .

٣٣٢٦ – مسألة : (فَإن سُتِرَتِ الحِيطانُ بِسُتُورٍ لا صُوَرَ فيها ، أو فيها صُوَرُ غيرِ الحَيَوانِ ، فهل تُباحُ ؟ على رِوايَتَيْنِ) أمَّا إذا اسْتَعْمَلَ ذلك

الإنصاف

قوله : وإنْ سُتِرَتِ الحِيطانُ بِسُتُورٍ لَا صُوَرَ فيها ، أو فيها صُوَرُ غيرِ الحَيَوانِ ،

---

(١) فى الأصل : « عابد » . وفى م : « عائد » . وانظر ترجمته فى : ٦٧/١١ .

(٢) بنحوه دون ذكر ذهاب على أخرجه البخارى معلقا ، فى : باب الصلاة فى البيعة ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١١٨/١ . ووصله عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤١١/١ ، ٤١٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٦٨/٧ .

(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

لحاجةٍ ، مِن وِقايةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ ، فلا بَأْسَ به ؛ لأنَّه يَسْتَعْمِلُه لحاجةٍ ، فأشْبَهَ السِّتْرَ على البابِ . وإن كان لغيرِ حاجةٍ ففيه روايتان ؛ إحْدَاهما ، هو مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ ، وهو عُذْرٌ فى تَرْكِ الإجابةِ إلى الدَّعوةِ ؛ بدليلِ ما رَوَى سالمُ ابنُ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، قال : أعْرَسْتُ فى عَهْدِ أبى ، فآذَنَ أبى النَّاسَ ، فكان فى مَن آذَنَ أبو أيُّوبَ ، وقد سَتَرُوا بَيْتِى بجُنادِىٍّ[1] أخْضَرَ ، فأقبلَ أبو أيُّوبَ مُسْرِعًا[2] ، فاطَّلَعَ فرأى البيتَ مستترًا[3] بجُنادِىٍّ[1] أخْضَرَ ، فقال : يا عبدَ اللهِ أتَسْتُرونَ الجُدُرَ ؟ فقال أبى ، واسْتَحْيَا : غَلَبَنا[4] النِّساءُ يا أبا أيُّوبَ . فقال : مَن خَشِيتُ[5] أن يَغْلِبْنَه ، فلم أخْشَ أن يَغْلِبْنَكَ . ثم قال : لا أطْعَمُ لكم طَعامًا ، ولا أدْخُلُ لكم بيتًا ، ثم خرجَ . رواه الأثْرَمُ[6] . قال

الإنصاف

فهل تُباحُ ؟ على رِوايتَيْن . مُرادُه ، إذا كانت غيرَ حَريرٍ . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يُكْرَهُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، واخْتارَه المُصَنِّفُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ،

(١) فى م : « بخباء » . والجنادى ؛ قيل : هو نوع من الأنماط أو الثياب يستر بها الجدران .

(٢) سقط من : « م » .

(٣) فى م : « مستورا » .

(٤) فى م : « غلبتنا » .

(٥) بعده فى الأصل : « من » .

(٦) أخرجه البخارى معلقا بصيغة الجزم ، فى : باب هل يرجع إذا رأى منكرًا فى الدعوة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧/٣٢ ، ٣٣ . ووصله الإمام أحمد ، فى : كتاب الورع ٨٥ . وعزاه فى مجمع الزوائد إلى الطبرانى فى الكبير ، وقال : رجاله الصحيح . مجمع الزوائد ٤/٥٤ ، ٥٥ .

الشرح الكبير

القاضى : وكلامُ [٦/١٩٢و] أحمدَ يَحْتَمِلُ أمْرَيْن ؛ أحدُهما ، الكَراهَةُ مِن غيرِ تَحْريمٍ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ أقَرَّ على فِعْلِه ، ولأنَّ كَراهَتَه لِما فيه مِن السَّرَفِ[(١)] ، وذلك لا يَبْلُغُ به التَّحْرِيمَ ، كالزِّيادةِ فى المَلْبُوسِ والمأْكُولِ الطَّيِّبِ[(٢)] ، ويَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ . وهى الرِّوايةُ الثانيةُ ؛ لِما رَوَى الخَلَّالُ بإسْنادِه عن علىِّ بنِ الحسينِ ، قال : نَهى رسولُ اللهِ ﷺ أن تُسْتَرَ الجُدُرُ[(٣)] . ورَوتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إنَّ اللهَ لَم يَأْمُرْنا فيما رَزَقَنا أن نَسْتُرَ الْجُدُرَ »[(٤)] . واخْتارَ شَيْخُنا[(٥)] أنَّ سَتْرَ الحِيطانِ مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ إذ لم يَثْبُتْ فى تَحْرِيمِه حديثٌ ، وقد فَعَلَه ابنُ عمرَ ، وفُعِلَ فى زَمَنِ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ولو ثَبَتَ الحديثُ ، حُمِلَ على الكَراهةِ ؛ لِما ذكَرْنا . واللهُ أعلمُ .

فصل : سُئِلَ أحمدُ عن السُّتورِ فيها القرآنُ ، فقال : لا يَنْبَغِى أن يكونَ شيئًا مُعَلَّقًا فيه القرآنُ ، يُسْتهانُ به ، ويُمْسَحُ به[(٦)] . قيلَ له : فيُقْلَعُ ؟ فكَرِهَ أن يُقْلَعَ القرآنُ ، وقال : إذا كان سِتْرٌ فيه ذِكْرُ اللهِ تعالى ، فلا بَأْسَ .

الإنصاف

فى مَوْضِعٍ ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وقدَّمه فى « البُلْغَةِ » ،

---

(١) فى الأصل : « الشرف » ، وفى م : « الستر » . وانظر المغنى ١٠/٢٠٥ .

(٢) فى م : « والطيب » .

(٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تستير المنازل ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧/٢٧٢ . وقال : هذا منقطع .

(٤) أخرجه بنحوه مسلم ، فى : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ...، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٦٦٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢/٣٩٢ .

(٥) انظر المغنى ١٠/٢٠٥ .

(٦) سقط من : م .

الشرح الكبير

وكَرِه أن يُشْتَرَى الثَّوْبُ فيه ذِكْرُ اللهِ ، ممَّا يُجْلَسُ عليه .

فصل : قيلَ لأبى عبدِ اللهِ : الرَّجُلُ يَكْتَرِى بيتًا فيه تصاويرُ ، تَرَى أن يحُكَّها ؟ قال : نعم . قال المَرُّوذِىُّ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : دخلتُ حمَّامًا ، فرأيتُ صورةً ، تَرَى أن أَحُكَّ الرأسَ ؟ قال : نعم . إنَّما جازَ ذلك لأنَّ اتِّخاذَ الصُّورةِ مُنْكرٌ ، فجازَ تَغْيِيرُها ، كآلَةِ اللَّهْوِ والصَّليبِ والصَّنَمِ ، ويُتْلَفُ منها ما يُخْرِجُها عن حَدِّ الصُّورةِ ، كالرَّأْسِ ونحوِه ؛ لأنَّ ذلك يَكْفِى . قال أحمدُ : ولا بَأْسَ باللُّعَبِ ما لم تكُنْ صُورةً ؛ لِما رُوِىَ عن عائشةَ ، قالت : دخلَ علىَّ رسولُ اللهِ ﷺ وأنا أَلْعَبُ باللُّعَبِ ، فقال : « مَا هذا يا عائشةُ ؟ » . فقلتُ : هذه خَيْلُ سُلَيْمانَ . فجعلَ يضحكُ[1] .

فصل : واتِّخاذُ آنِيَةِ الذَّهبِ والفِضَّةِ مُحَرَّمٌ ، فإذا رآه المَدْعُوُّ فى منزلِ الدَّاعِى ، فهو مُنْكَرٌ يَخْرُجُ مِن أجْلِه . وكذلك ما كان من الفِضَّةِ مُسْتَعْمَلًا كالمُكْحُلَةِ ونحوِه . قال الأثْرَمُ : سُئلَ أحمدُ : إذا رأى حَلْقَةَ مِرْآةٍ فِضَّةً ، ورأسَ مُكْحُلَةٍ ، يَخْرُجُ مِن ذلك ؟ فقال : هذا تَأْوِيلٌ تَأَوَّلْتُه ، وأمَّا الآنِيَةُ

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايةُ الثانيةُ ، يَحْرُمُ . وقال فى « الخُلاصَةِ » : وإذا حضَر فرأَى سُتُورًا مُعَلَّقَةً لا صُوَرَ عليها ، فهل يجْلِسُ ؟ فيه رِوايَتانِ ، أصْلُهما ، هل هو حرامٌ ، أو مَكْرُوهٌ ؟

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللعب بالبنات ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٨١ . والنسائى ، فى : باب إباحة الرجل اللعب لزوجته بالبنات ، من كتاب عشرة النساء . السنن الكبرى ٥/٣٠٦ ، ٣٠٧ .

الشرح الكبير

نَفْسُها[1] فليسَ فيها شَكٌّ . وقال : ما لا يُسْتَعْمَلُ فهو أسْهَلُ ، مِثْل الضَّبَّةِ فى السِّكِّينِ والقَدَحِ . وذلك لأنَّ رُؤْيَةَ المُنْكَرِ كسَماعِه ، فكما لا يجْلِسُ فى مَوْضِعٍ يَسْمَعُ فيه صوتَ الزَّمْرِ ، لا يجلسُ فى موضعٍ يَرَى فيه مَن يشربُ الخمرَ وغيرَه مِنَ المنكرِ .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، محَلُّ الخِلافِ ، إذا لم تكُنْ حاجَةٌ ، فأمَّا إنْ دَعتِ الحاجَةُ إليه ، مِن حَرٍّ ، أو بَرْدٍ ، فلا بَأْسَ به . ذكَره المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وهو واضِحٌ .

الثانى ، ظاهِرُ قولِه : فهل يُباحُ ؟ أنَّ الخِلافَ فى الإِباحَةِ وعدَمِها . وليس الأمْرُ كذلك ، وإنَّما الخِلافُ فى الكَراهةِ والتَّحْريمِ ؛ فمُرادُه بالإِباحةِ ، الجَوازُ الذى هو ضِدُّ التَّحْريمِ . فعلى القَوْلِ بالتَّحْريمِ ، يكونُ وُجودُ ذلك عُذْرًا فى تَرْكِ الإِجابَةِ . وعلى القَوْلِ بالكراهةِ ، يكُونُ أيضًا عُذْرًا فى تَرْكِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ » . وقيل : لا يكونُ عُذْرًا . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الخُلاصَةِ » المُتقدِّمِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . والواجِبُ لا يُتْرَكُ لذلك . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » . ونقَل ابنُ هانِئٍ وغيرُه ، ما كانَ فيه شيءٌ مِن زِيِّ الأعاجِمِ وشِبْهِه ، فلا يدْخُلُ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لا بَأْسَ أنْ لا يدْخُلَ . قال : لا كرَيْحانٍ مُنَضَّدٍ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّ النَّهْىَ عن التَّشَبُّهِ بالعَجَمِ للتَّحْرِيمِ . ونقَل جَعْفَرٌ ، لا يشْهَدُ عُرْسًا فيه طَبْلٌ ، أو مُخَنَّثٌ ، أو غِناءٌ ، أو تُسْتَرُ الحِيطانُ ، ويخْرُجُ لصُورةٍ على الجِدارِ . ونقَل الأَثْرَمُ ، والفَضْلُ ، لا لصُورَةٍ على سِتْرٍ ، لم يَسْتُرْ به الجُدُرَ .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَا يُبَاحُ الْأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ . وَالدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذْنٌ فِيهَا .

الشرح الكبير **٣٣٢٧** – مسألة : (ولا يُباحُ الأَكْلُ بغيرِ إِذْنٍ) لأنَّ أكلَ مالِ الغيرِ بغيرِ إذْنِه مُحَرَّمٌ (والدُّعاءُ إلى الوَلِيمَةِ إذْنٌ) فى الدُّخولِ والأكْلِ ؛ بدليلِ ما رَوى أبو هُرَيْرَةَ عن النَّبىِّ ﷺ قال : « إِذَا دُعِىَ أَحَدُكُمْ ، فجاءَ[1] مَعَ الرَّسُولِ ، فَذلِكَ إِذْنٌ لَهُ » . رَواه أبو داودَ[2] . وقال عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ :

الإنصاف قوله : ولا يُباحُ الأَكْلُ بغيرِ إِذْنٍ . أو ما يَقُومُ مَقامَها . بلا نِزاعٍ . فيَحْرُمُ أَكْلُه بلا إذْنٍ صريحٍ ، أو قرينَةٍ ، ولو مِن بَيْتِ قريبِه أو صَديقِه ، و لم يُحْرِزْه عنه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ونقَله ابنُ القاسِمِ ، وابنُ النَّضْرِ . وجزَم به القاضى فى « الجامعِ » . وظاهِرُ كلامِ ابنِ الجَوْزِىِّ وغيرِه ، يجوزُ أكْلُه مِن بَيْتِ قريبِه وصديقِه ، إذا لم يُحْرِزْه . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . وقدَّمه فى « آدابِه » ، وقال : هذا هو المُتَوَجَّهُ ، ويُحْمَلُ كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، على الشَّكِّ فى رِضاه ، أو على الوَرَعِ . انتهى . وجزَم القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » ، فى آخِرِ الغَصْبِ ، فى مَن كتَبَ مِن مَحْبَرَةِ غيرِه ، يجوزُ فى حقِّ مَن ينْبَسِطُ إليه ، ويأْذَنُ له عُرْفًا .

قوله : والدُّعاءُ إلى الوَلِيمَةِ إذْنٌ فيه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وكذا تقْديمُ[3] الطَّعامِ إليه بطَرِيقٍ أوْلَى . وقال الشَّيْخُ عبدُ القادرِ فى

---

(١) فى م : « فأتى » .

(٢) فى : باب فى الرجل يدعى أيكون ذلك إذنه ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٣٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥٣٣ . وصححه فى الإرواء ٧ / ١٦ ، ١٧ .

(٣) فى الأصل : « تقدم » .

الشرح الكبير

إذا [١٩٢/٦ظ] دُعِيتَ فقد أُذِنَ لك . رواه الإمامُ أحمدُ بإسْنادِه[١] .

الإنصاف

« الغُنْيَةِ » : لا يحْتاجُ بعدَ تقْديمِ الطَّعامِ إذْنًا إذا جَرَتِ العادةُ فى ذلك البَلَدِ الأَكْلَ بذلك ، فيكونُ العُرْفُ إذْنًا . وقد تقدَّم أنَّ المَسْنونَ الأكْلُ عندَ حُضورِ رَبِّ الطَّعامِ وإذْنِه . وتقدَّم جُمْلَةٌ صالحةٌ فى آدابِ الأَكْلِ والشُّرْبِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال فى « الفُروعِ » : ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ ، أنَّ الدُّعاءَ ليس إذْنًا فى الدُّخولِ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هو إذْنٌ فيه . وقدَّمه فى « الآدابِ » ، ونسَبَه إلى المُصَنِّفِ وغيرِه . قلتُ : إنْ دلَّتْ قرِينَةٌ عليه ، كان إذْنًا ، وإلَّا فلا . الثانيةُ ، قال المَجْدُ : مذهَبُنا ، لا يَمْلِكُ الطَّعامَ الذى قُدِّمَ إليه ، بل يَهْلِكُ بالأَكْلِ[٢] على مِلْكِ صاحبِه . قال فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والسَّبْعِينَ »[٣] : أَكْلُ الضَّيْفِ[٤] إباحَةٌ مَحْضَةٌ ، لا يحْصُلُ المِلْكُ به[٢] بحالٍ ، على المَشْهورِ عندَنا . انتهى . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، فى مَسْأَلَةِ غيرِ المَأْذُونِ له [٥٤/٣و] ، هل له الصَّدَقَةُ مِن قُوتِه ؟ الضَّيْفُ لا يَمْلِكُ الصَّدقَةَ بما أُذِنَ له فى أكْلِه . وقال : إنْ حلَفَ لا يَهَبُه ، فأَضافَه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه لم يُمَلِّكْه شيئًا ، وإنَّما أباحَه الأَكْلَ ، ولهذا لم يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فيه[٥] بغيرِ إذْنِه . انتهى[٦] . [٧]قلتُ : فيَحْرُمُ عليه تصَرُّفُه فيه بدُونِه[٧] . قال الشَّيْخُ عَبْدُ القادِرِ ، [٧]والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ أيضًا[٧] : يأْكُلُ الضَّيْفُ

(١) وأخرجه البخارى ، فى الأدب المفرد ٢/ ٥١٠ . وقال فى الإرواء : وإسناده صحيح على شرط مسلم . الإرواء ١٧/٧ . ولم نجده فى المسند .

(٢) زيادة من : ا .

(٣) كذا بالنسخ والصواب : « السادسة والثمانين » . انظر : القواعد ٢٠٩ .

(٤) فى الأصل : « المضيف » .

(٥) سقط من : ط .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧)زيادة من : ا .

المقنع وَالنِّثَارُ وَالْتِقَاطُهُ مَكْرُوهٌ . وَعَنْهُ ، لَا يُكْرَهُ .

الشرح الكبير **٣٣٢٨** – مسألة : (والنِّثارُ والتِقاطُهُ مَكْرُوهٌ . وعنه ، لا يُكْرَهُ) اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى النِّثارِ والْتِقاطِه ؛ فرُوِىَ أنَّ ذلك مَكْرُوهٌ فى العُرْسِ وغيرِه . رُوِىَ ذلك عن أبى مسعودٍ البَدْرِىِّ ، وعِكْرِمَةَ ، وابنِ

الإنصاف على مِلْكِ صاحبِ الطَّعامِ على وَجْهِ الإباحةِ ، وليس ذلك بتَمْلِيكٍ . انتهى . قال فى « الآدابِ » : مُقْتَضَى تعْليلِه فى « المُغْنِى » ، التَّحْرِيمُ . قلتُ : والأمْرُ كذلك . [١]قال فى « الانْتِصارِ » وغيرِه : لو قدَّم لضِيفانِه طَعامًا ، لم يَجُزْ لهم قَسْمُه ؛ لأنَّه إباحَةٌ . نقَله عنهم فى « الفُروعِ » ، آخِرَ الأطْعِمَةِ[١] . وقال فى « القَواعِدِ » :

وعن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوايَةٌ بإجْزاءِ الطَّعامِ فى الكفَّاراتِ ، وتُنَزَّلُ على أحدِ قوْلَيْن ؛ إمَّا أنَّ الضَّيْفَ يَمْلِكُ ما قُدِّم إليه ، وإنْ كان مِلْكًا خاصًّا بالنِّسْبَةِ إلى الأكْلِ . وإمَّا أنَّ الكفَّارَةَ لا يُشْتَرَطُ فيها تَمْليكٌ . انتهى . وقال فى « الآدابِ » : ووُجِّهَتْ رِوايةُ الجَوازِ ، فى مَسْأَلَةِ[٢] صَدَقَةِ[٣] غيرِ المَأْذُونِ له ، بأنَّه ممَّا جرَتِ العادةُ بالمُسامحَةِ فيه والإذْنِ عُرْفًا ، فجازَ ، كصَدقَةِ المَرْأَةِ مِن بَيْتِ زَوْجِها . قال : وهذا التَّعْليلُ جارٍ فى مَسْأَلَة الضَّيْفِ . انتهى[٣] . وللشَّافِعيَّةِ فيها أرْبَعَةُ أقْوالٍ ، يَمْلِكُه بالأَخْذِ ، أو بحُصُولِه فى الفَمِ ، أو بالبَلْعِ ، أو لا يمْلِكُه بحالٍ ، كمذهبِنا .

قوله : والنِّثارُ والْتِقاطُه مَكْرُوهٌ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، والشَّرِيفُ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِىُّ . ونَصَره المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال النَّاظِمُ : هذا أوْلَى . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » :

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

سِيرِينَ ، وعَطاءٍ ، وعبدِ اللهِ ابنِ زيدٍ الخَطْمِىِّ[1] ، وطلحةَ وزُبَيْدٍ الْيامِيَّيْنِ[2] . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه ليس بمَكْرُوهٍ . اختارَها أبو بكرٍ . وهو قولُ الحَسنِ ، وقَتادةَ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لِما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ قُرْطٍ ، قال : قُرِّبَ إلى النَّبِىِّ ﷺ خَمسُ بَدَناتٍ أو سِتٌّ ، فطَفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ إليه بِأَيَّتِهِنَّ يبدأُ ، فنَحَرَها رسولُ اللهِ ﷺ ، وقال كلمةً لم أسْمَعْها ، فسألْتُ مَن قَرُبَ منه ، فقال : قال : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » . رواه أبو داودَ[3] . وهذا جارٍ مَجْرَى النِّثارِ . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ دُعِىَ إلى وَلِيمةِ رجُلٍ مِن الأنْصارِ ،

الإنصاف

هذا المذهبُ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحبُ « الإيضاحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . وعنه ، إباحَتُهما . اختارَه أبو بَكْرٍ ، كالمُضَحِّى يقولُ : مَن شاءَ اقْتَطَعَ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ،

---

(1) هو عبد الله بن يزيد بن زيد الخطمى ، نسبة إلى بنى خطمة بن جشم ، بطن من الأنصار ، له صحبة ، شهد الحديبية وهو صغير ، وكان أميرا على الكوفة زمن ابن الزبير . اللباب ١/ ٤٨٠ ، تهذيب التهذيب ٧٨/٦ .

(2) فى م : « اليامى » .

والأول هو طلحة بن مصرِّف بن عمرو بن كعب اليامى الهمدانى الكوفى ، أبو محمد ، الإمام الحافظ المقرئ ، المجود ، شيخ الإسلام ، توفى فى آخر سنة اثنتى عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ١٩١/٥ - ١٩٣ .

والثانى هو زبيد بن الحارث بن عبد الكريم بن عمرو بن كعب اليامى الكوفى ، الحافظ ، أحد الأعلام ، عداده فى صغار التابعين ، توفى سنة اثنتين وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٢٩٦/٥ - ٢٩٨ .

(3) تقدم تخريجه فى ٢٠٥/٩ .

الشرح الكبير

ثم أُتُوا بنَهْبٍ فأُنْهِبَ عليه. قال الرَّاوِى: ونظرتُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ يُزاحِمُ النَّاسَ ويَحْثُو[1] ذلك. قلتُ: يا رسولَ اللهِ، أوَ ما نَهَيْتَنا[2] عن النُّهْبَةِ؟ قال: «نَهَيْتُكُمْ عن نُهْبَةِ الْعَساكِرِ»[3]. ولأنَّه نَوْعُ إباحةٍ، فأَشْبَهَ إباحةَ الطَّعامِ للضِّيفانِ. ولَنا، ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ، أنَّه قال: «لَا تَحِلُّ النُّهْبَى والمُثْلَةُ[4]»[5]. ولأنَّ فيه نَهْبًا وتَزاحُمًا وقِتالًا، ورُبَّما أخذَه مَن يَكْرَهُ صاحِبُ النِّثارِ أخْذَه؛ لحِرْصِه وشَرَهِه ودَناءةِ نفْسِه، ويُحْرَمُه مَن يُحِبُّ صاحِبُه؛ لمُروءَتِه وصِيانَةِ نفْسِه وعِرْضِه، والغالبُ[6] هذا، فإنَّ أهلَ المُروءاتِ يصُونونَ أنفُسَهم عن مُزاحَمةِ سَفِلَةِ النَّاسِ على شيءٍ مِن[7] الطَّعامِ أو غيرِه، ولأنَّ فى هذا دناءةً، واللهُ يُحِبُّ مَعالِىَ الأمورِ،

الإنصاف

و «الكافِى»، و «البُلْغَةِ». وقيل: يُكْرَهُ فى العُرْسِ دُونَ غيرِه. وعنه، لا يُعْجِبُنِى، هذا نُهْبَةٌ، لا يُؤْكَلُ. [8]وعنه، أنَّه يَحْرُمُ، كقَوْلِ الإمامِ والأميرِ، فى الغَزْوِ وفى الغَنِيمَةِ: مَن أخذَ شيئًا، فهو له. ونحوه[8].

---

(١) فى م: «أو نحو».

(٢) فى الأصل: «نهينا».

(٣) أخرج نحوه البيهقى فى: السنن الكبرى ٧/٢٨٨. والطحاوى، فى: شرح معانى الآثار ٣/٥٠. وأبو نعيم الأصبهانى فى حلية الأولياء ٦/٣٤٠، ٣٤١. وابن الجوزى فى: الموضوعات ٢/٢٦٥، ٢٦٦. وانظر تضعيف الحديث والكلام عليه، فى: تلخيص الحبير ٣/٢٠٠، ٢٠١.

(٤) فى م: «المسألة».

(٥) أخرجه البخارى، فى: باب النهبى بغير إذن صاحبه، من كتاب المظالم، وفى: باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة، من كتاب الذبائح. صحيح البخارى ٣/١٧٨، ٧/١٢٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٣٠٧.

(٦) بعده فى م: «عليه».

(٧) سقط من: الأصل.

(٨ - ٨) زيادة من: ا.

الشرح الكبير

ويَكْرَهُ سَفْسافَها . فأمَّا خَبرُ البَدَناتِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ علمَ أنَّه لا نُهْبَةَ فى ذلك ؛ لكَثْرَةِ اللَّحْمِ ، وقِلَّةِ الآخِذِينَ ، أو فعَلَ ذلك لاشْتِغالِه بالمَناسكِ عن تَفْرِيقِها . وفى الجملةِ ، فالخلافُ إنَّما هو فى كراهةِ ذلك ، وأمَّا الإباحةُ ، فلا خلافَ فيها[1] ، ولا فى الالْتِقاطِ ؛ لأنَّه نَوْعُ إباحةٍ لمالِه ، فأشْبَهَ سائرَ المُباحَاتِ .

فصل : فأمَّا إن قَسَمَ على الحاضِرينَ ما يُنْثَرُ مِثل اللَّوْزِ والسُّكَّرِ وغيرِه ، فلا خلافَ فى أنَّ ذلك حسَنٌ غيرُ مكْروهٍ . وقد رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قسمَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَ أصْحابِه تَمْرًا ، فأعْطَى كلَّ إنسانٍ سبْعَ تَمَراتٍ ، فأعْطانِى سبعَ تَمَراتٍ إحْداهُنَّ حَشَفَةٌ ، فلم يَكُنْ مِنْهُنَّ تَمْرَةٌ أعجبَ إلَىَّ منها ، شَدَّتْ فى مَضاغِى . رَواه البُخارِىُّ[2] . وكذلك إن وضَعه بينَ أيْدِيهم وأذِنَ لهم فى أخْذِه على وَجْهٍ لا يقَعُ تَناهُبٌ ، فلا يُكْرَهُ أيضًا . قال المَرُّوذِىُّ : سألْتُ [٦/١٩٣و] أبا عبدِ اللهِ عن الجوزِ يُنْثَرُ ، فكَرِهَه ، وقال : يُعْطَوْنَ ، يُقْسَمُ عليهم . وقال (٣محمدُ بنُ علىٍّ٣) بن بحرٍ : سمعتُ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « فيهما » .

(٢) فى : باب ما كان النبى ﷺ وأصحابه يأكلون ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧/٩٦ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٢٤ ، ٣٥٢ ، ٤١٥ .

(٣-٣) فى النسختين : « على بن محمد » وفى حاشية المطبوعة إشارة إلى ما فى المغنى . وهو محمد بن على بن بحر ، أبو بكر البزاز ، حدث عن أبى حفص عمر ابن أخت بشر بن الحارث ، روى عنه محمد بن مخلد وأبو عمرو بن السماك ، توفى سنة تسع وتسعين ومائتين . تاريخ بغداد ٣/٦٦ . وانظر طبقات الحنابلة ١/٤٢٩ ، ٤٣٠ . والمغنى ١٠/٢١٠ .

المقنع وَمَنْ حَصَلَ فِى حِجْرِهِ شَىْءٌ مِنْهُ ، فَهُوَ لَهُ .

الشرح الكبير حُسْنَ[1] أمَّ وَلَدِ أحمدَ بن حَنْبَلٍ تقولُ : لَمَّا حَذَقَ ابنِى حسَنٌ ، قال لى مَوْلاىَ : حُسْنُ ، لا تَنْثُروا عليه . فاشْتَرى تمرًا وجَوْزًا ، فأرْسلَه إلى المُعَلِّمِ ، قالتْ : وعمِلْتُ أنا عَصِيدَةً ، وأطْعَمْتُ الفقراءَ ، فقال : أحْسَنْتِ أحسنتِ . وفرَّقَ أبو عبدِ اللهِ على الصِّبْيانِ الجوْزَ ، [2]لكلٍّ واحدٍ[2] خمسةٌ خمسةٌ .

٣٣٢٩ – مسألة : (ومَنْ حَصَل فى حِجْرِهِ شَىْءٌ ، فهو له) غير مَكْرُوهٍ ؛ لأنَّه مُباحٌ حصَل فى حِجْرِه ، فمَلَكه ، كما لو وثَبتْ سمكةٌ مِن[3] البَحْرِ فوقَعتْ فى حِجْرِه ، وليسَ لأحدٍ أنْ يأخُذَه[4] ؛ لِما ذكَرْناه . وقال فى « المُحرّرِ » : يَمْلِكُه مع القَصْدِ ، وبدُونِ القَصْدِ وَجْهان .

الإنصاف قوله : ومَن حصَل فى حِجْره شَىْءٌ منه ، فهو له . وكذا مَن أخَذ شيئًا منه ، فهو له . وهذا المذهبُ فيهما مُطْلَقًا . جزَم به فى « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : لا يَمْلِكُه إلَّا بالقَصْدِ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » .

فائدة : يجوزُ للمُسافِرينَ خَلْطُ أزْوادِهم ليأْكُلوا جميعًا ، وهو النِّهدُ ، على ما

(١) حُسْن : جارية اشتراها الإمام أحمد ، بعد موت زوجته أم ابنه عبد الله ، فولدت منه بعض أبنائه ، وروت عنه أشياء . طبقات الحنابلة ١ / ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « فى » .

(٤) بعده فى المغنى ١٠/ ٢١٠ : « من حجره » .

المقنع

وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالدُّفِّ .

الشرح الكبير

٣٣٣٠ – مسألة : (ويُسْتَحَبُّ إعْلانُ النِّكاحِ والضَّرْبُ عليه بالدُّفِّ) قال أحمدُ : يُسْتَحَبُّ أن يُظْهَرَ النِّكاحُ ، ويُضْرَبَ عليه بالدُّفِّ ، حتى يَشْتَهِرَ ويُعْرَفَ . قيلَ له : ما الدُّفُّ ؟ قال : هذا الدُّفُّ . وقال : لا بَأْسَ بالغَزَلِ فى العُرْسِ ، كقولِ النَّبِىِّ ﷺ للأنْصارِ :

« أَتَيْناكُمْ ، أَتَيْناكُمْ ، فَحَيُّونا نُحَيِّيكُمْ ، لَوْلا [١] الذَّهَبُ الأحْمَرُ ما [٢] حُلَّتْ بَوادِيكُمْ ، ولَوْلا الحَبَّةُ السَّوداءُ مَا سُرَّتْ [٣] عَذارِيكُمْ » [٤] لا على

الإنصاف

تقدَّم .

قوله : ويُسْتَحَبُّ إعْلانُ النِّكاحِ ، والضَّرْبُ عليه بالدُّفِّ . إعْلانُ النِّكاحِ مُسْتَحَبٌّ . بلا نِزاعٍ . وكذا يُسْتَحَبُّ الضَّرْبُ عليه بالدُّفِّ . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . واسْتَحَبَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، أيضًا الصَّوْتَ فى العُرْسِ . ونقَل حَنْبَلٌ ، لا بَأْسَ بالصَّوْتِ والدُّفِّ فيه . قال فى « الرِّعايَةِ » ، فى بابِ بقِيَّةِ مَن تصِحُّ شَهادَتُه : ويُباحُ الدُّفُّ فى العُرْسِ . انتهى .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : والضَّرْبُ عليه بالدُّفِّ . أنَّه سواءٌ كان الضارِبُ رجُلًا ،

(١) فى م : « ولو » .
(٢) فى الأصل : « لما » .
(٣) فى م : « سمنت » .
(٤) عزاه فى مجمع الزوائد ٢٨٩/٤ للطبرانى فى الأوسط . وله شاهد عند ابن ماجه ، فى : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩١/٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٨٩/٧ . وحسنه فى الإرواء ٥١/٧ ، ٥٢ . وأصل الحديث أخرجه البخارى ، فى : باب النسوة اللاتى يهدين المرأة إلى زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٢٨/٧ .

الشرح الكبير

ما يصْنَعُ النَّاسُ اليومَ . ومِن غيرِ هذا الوَجْهِ : « وَلَوْلا الحِنْطَةُ الحَمْراءُ ، ما سَمِنَتْ[1] عَذارِيكُم » . وقال أحمدُ أيضًا : يُسْتَحَبُّ ضَرْبُ الدُّفِّ ، والصَّوْتُ فى الإِمْلاكِ . فقيلَ له : ما الصَّوْتُ ؟ قال : يُتَكَلَّمُ ويُتَحَدَّثُ ويُظْهَرُ . والأصلُ فى هذا ما رَوَى محمدُ بنُ حاطِبٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَصْلُ ما بينَ الحَلالِ والْحَرامِ ، الصَّوْتُ والدُّفُّ فِى النِّكاحِ » . رواه النَّسائِىُّ[2] . وقال عليه الصلاةُ والسلامُ : « أعْلِنُوا النِّكاحَ »[3] . وفى لفظٍ : « أظْهِرُوا النِّكاحَ »[4] . وكان يُحِبُّ أن يُضْرَبَ عليها بالدُّفِّ . وفى لفظٍ : « اضْرِبُوا عليه بالغِرْبالِ »[4] . وعن

الإنصاف

أو امْرأة . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ نُصوصِه ، وكلامِ الأصحابِ ، التَّسْوِيَةُ . قيل له ، فى رِوايةِ المَرُّوذِىِّ : ما ترَى النَّاسَ اليومَ ، تُحَرِّكُ الدُّفَّ فى إمْلاكٍ ، أو بِناءٍ ، بلا غِناءٍ ؟ فلم يَكْرَهْ ذلك . وقيل له ، فى رِوايةِ جَعْفَرٍ : يكونُ فيه جَرَسٌ ؟ قال : لا . وقال المُصَنِّفُ : ضَرْبُ الدُّفِّ مَخْصوصٌ بالنِّساءِ . قال فى « الرِّعايَةِ » : ويُكْرَهُ للرِّجالِ مُطْلَقًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ضَرْبُ الدُّفِّ فى نحوِ العُرْسِ ، كالخِتانِ ، وقُدومِ الغائبِ

---

(١) فى الأصل : « سرت » .

(٢) فى : باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/١٠٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤/٣٠٧ . وابن ماجه ، فى : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤١٨ ، ٤/٢٥٩ . وحسنه فى الإرواء ٧/٥٠ ، ٥١ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٧/٣٦٠ .

(٤) أخرجه سعيد ، فى : سننه ١/١٧٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٢٩٠ . وضعف إسناده . وابن الجوزى ، فى : العلل المتناهية ٢/١٣٨ .

الشرح الكبير

عائشةَ ، أنَّها زَوَّجَتْ يَتِيمةً رَجُلًا مِن الأنْصارِ ، وكانت عائشةُ فى مَن أهْداها إلى زَوْجِها ، قالت : فلمَّا رَجَعْنا قال لنا رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ ؟ » قالت : سَلَّمْنا ، ودَعَوْنا بالبَرَكَةِ ، ثم انْصَرَفْنا . فقال : « إنَّ الأنْصارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ ، أَلَا قُلْتُمْ يا عائِشَةُ : أتَيْناكُم أتَيْناكُم ، فحَيَّانا وحَيَّاكُم » . رَوَى هذا كلَّه أبو[1] عبدِ اللهِ ابنُ ماجَه ، فى « سُنَنِه »[2] . وقال أحمدُ : لا بَأْسَ بالدُّفِّ فى العُرْسِ والخِتانِ ، وأكْرَهُ الطَّبْلَ ، وهو المُنْكَرُ ، وهو الكُوبَةُ التى نَهى عنها النَّبِىُّ ﷺ[3] . وإنَّما يُسْتَحَبُّ الضَّرْبُ بالدُّفِّ للنِّساءِ . ذكَرَه شيْخُنا ، رَحِمَه اللهُ .

فصل : ولا بَأْسَ أن يَخْلِطَ المُسافِرون أزْوادَهم ، ويأْكُلونَ جميعًا ،

الإنصاف

ونحوِهما ، كالعُرْسِ . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُكْرَهُ . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : أصحابُنا كَرِهُوا الدُّفَّ فى غيرِ العُرْسِ . وكَرِهَه القاضى وغيرُه ، فى غيرِ عُرْسٍ وخِتانٍ . ويُكْرَهُ لرَجُلٍ ؛ للتَّشَبُّهِ . قال فى « الرِّعايَةِ » : وقيل : يُباحُ فى الخِتانِ . وقيل : وكلِّ سُرورٍ حادثٍ . الثَّانيةُ ، يَحْرُمُ كلُّ مَلْهاةٍ سِوَى الدُّفِّ ؛ كمِزْمارٍ ، وطُنْبُورٍ ، ورَبابٍ ، وجَنْكٍ ، وناىٍ ، ومَعْزَفَةٍ ، وسَرْناى ، نصَّ على ذلك كلِّه . وكذا الجُفانَةُ ، والعُودُ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « التَّرْغِيبِ » : سواءٌ اسْتُعْمِلَتْ لحُزْنٍ ، أو سُرورٍ . وسأَلَه ابنُ الحَكَمِ عنِ النَّفْخِ فى القَصَبَةِ

---

(١) فى م : « عن » .

(٢) فى : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦١١ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، وباب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٢٩٥ ، ٢٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ ، ٢/١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ .

الشرح الكبير

وإن أكلَ بعْضُهم أكْثرَ مِن بعضٍ ، فلا بَأْسَ ، وقد كان السَّلَفُ يَتَناهَدُونَ[1] فى الغَزْوِ والحجِّ ، ويُفارِقُ النِّثارَ ؛ فإنَّه يُؤْخَذُ بنَهْبٍ وتَسالُبٍ وتَجاذُبٍ ، بخِلافِ هذا .

الإنصاف

كالمِزْمارِ ؟ فقال : أكْرَهُه . وفى تحْريمِ الضَّرْبِ بالقَضِيبِ وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » الكَراهةَ . وقال فى « المُغْنِى » : لا يُكْرَهُ إلَّا مع تَصْفيقٍ ، أو غِناءٍ ، أو رَقْصٍ ، ونحوِه . وجزَم ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » بالتَّحْريمِ . وكَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، الطَّبْلَ لغيرِ حَرْبٍ . واسْتَحَبَّهُ ابنُ عَقِيلٍ فى الحَرْبِ ، وقال : لتَنْهيضِ طِباعِ الأوْلياءِ ، وكَشْفِ صُدورِ الأعْداءِ . وكَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، التَّغبيرَ ، ونَهَى عن اسْتِماعِه ، وقال : هو بِدْعَةٌ ومُحْدَثٌ . ونقَل أبو داودَ ، لا يُعْجِبُنِى . ونقَل يُوسُفُ ، لا يسْتَمِعُه ؟ قيل : هو بِدْعَةٌ ؟ قال : حَسْبُكَ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : فقد منَع [2]الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ[2] ، مِن إطْلاقِ[3] اسْمِ البِدْعَةِ عليه ، ومِن تحْريمِه ؛ لأنَّه شِعْرٌ مُلَحَّنٌ ، كالحِداءِ والحَدْوِ للإبلِ ، ونحوِه .

(١) تناهد القوم : أخرجوا ما لديهم من الطعام والشراب .
(٢ - ٢) زيادة من : ا .
(٣) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

فصولٌ فى آدابِ الأكلِ

[١٩٣/٦ظ] يُسْتَحَبُّ غَسْلُ اليَدِ قبلَ الطَّعامِ وبعدَه ، وإن كان على وُضوءٍ . قال المَرُّوذِىُّ : رأيتُ أبا عبدِ اللهِ يَغْسِلُ يَدَيْه قبلَ الطَّعامِ وبعدَه ،

الإنصاف

فوائد جَمَّةٌ فى آدابِ الأكلِ والشُّرْبِ ومايتَعَلَّقُ بهما

كَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنْ يتعمَّدَ القَوْمَ ، حينَ وَضْعِ الطَّعامِ ، فيَفْجَأَهم ، وإنْ فجأَهُم بلا تعمُّدٍ ، أَكلَ . نصَّ عليه . وأَطْلَقَ فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه ، الكراهةَ ، إلَّا مَن عادَتُه السَّماحَةُ . وكَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، الخُبْزَ الكِبارَ ، وقال: ليس فيه بَرَكَةٌ . وكَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، وَضْعَه تحت القَصْعَةِ لاسْتِعْمالِه له . وقال الآمِدِىُّ : يَحْرُمُ عليه ذلك ، وإنَّه نصُّ الإمامِ أحمدَ . وكَرِهَه غيرُه ، وكَرِهَهُ الأصحابُ فى الأُولَتَيْنِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » فى الثانيةِ . ذَكَر ذلك كلَّه فى « الفُروعِ » ، فى بابِ الأطْعِمَةِ . ويَحْرُمُ عليه أخْذُ شىءٍ مِن الطَّعامِ مِن غيرِ إذْنِ رَبِّه ، فإنْ عَلِم بقرينةٍ رِضَا مالِكِه ، فقال فى « التَّرْغيبِ » : يُكْرَهُ . وقال فى « الفُروعِ » : يتوَجَّهُ أنَّه يُباحُ ، وأنَّه يُكْرَهُ مع ظَنِّه رِضَاه . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : له أخْذُ ما عَلِم رِضَا رَبِّه به ، وإطْعامُ الحاضِرينَ معه ، وإلَّا فلا . ويأْتِى ، هل له أنْ يُلْقِمَ غيرَه ؟ وما يُشابِهُه . ويأْتِى أيضًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، تَحْريمُ الأَكْلِ مِن غيرِ إذْنٍ ولا قرينَةٍ ، وأنَّ الدُّعاءَ إلى الوَلِيمَةِ إذْنٌ فى الأَكْلِ . ويغْسِلُ يدَيْه قبلَ الطَّعامِ وبعدَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وعنه ، يُكْرَهُ قبلَه . اخْتارَه القاضى . قالَه فى « الفُروعِ » . قال : وأَطلقَ جماعَةٌ رِوايةَ الكراهَةِ . [٥٢/٣و] قلتُ : قال فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيره : وعنه ، يُكْرَهُ . اخْتارَه القاضى . وقال ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » : يُسْتَحَبُّ غَسْلُ يدَيْه بعدَ الطَّعامِ إذا كانَ له

الشرح الكبير

وإن كان على وُضوءٍ . وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَن أَحَبَّ أن يَكْثُرَ خَيرُ بَيْتِه ، فَلْيَتَوَضَّأْ إذا حَضَرَ غَدَاؤُه ، وإذا رُفِعَ » . رواه ابنُ ماجه[1] . ورَوَى أبو بكرٍ بإسْنادِه عن الحسنِ[2] ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « الوُضوءُ قبلَ الطَّعامِ يَنْفِى الفَقْرَ ، وبعدَه يَنْفِى اللَّمَمَ »[3] . يعنى به غَسْلَ اليدَيْنِ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « مَن نام وفى يدِه رِيحُ غَمَرٍ[4] ، فأَصابَه شَىْءٌ ، فلا يَلُومَنَّ إلَّا نَفْسَه » . رواه أبو داودَ[5] . ولا بأْسَ بتَرْكِ الوُضوءِ ؛ لِما روَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خرَج مِن الغائطِ ، فأُتِىَ

الإنصاف

غَمْرٌ . انتهى . ولا يُكْرَهُ غسْلُه فى الإناءِ الذى أكلَ فيه . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . ويُكْرَهُ الغَسْلُ بطَعامٍ ، ولا بأْسَ بنُخالَةٍ . نصَّ عليه . وقال بعضُهم : يُكْرَهُ بدَقيقِ حِمَّصٍ وعَدَسٍ وباقِلَّاءَ ونحوِه . وقال فى « الآدابِ » : ويتَوَجَّهُ تحريمُ

(١) فى : باب الوضوء عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١٠٨٥ . وقال الألبانى : منكر ، تفرد به كثير بن سليم ، وهو ضعيف اتفاقا . الإرواء ٧/٢٣ . وانظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة ١/٢٣٧ ، ٢٣٨ .

(٢) فى المغنى ١٠/٢١١ : « الحسن بن على » .

(٣) عزاه فى مجمع الزوائد للطبرانى فى الأوسط من حديث ابن عباس بلفظ : « الوضوء قبل الطعام وبعده مما ينفى الفقر وهو من سنن المرسلين » . وقال : فيه نهشل بن سعيد وهو متروك . مجمع الزوائد ٥/٢٣ ، ٢٤ . وأورده الشوكانى ، فى : الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة ١٥٥ . والصاغانى ، فى رسالته فى الموضوعات ٩ .

(٤) غمر : دسم ووسخ من اللحم .

(٥) فى : باب فى غسل اليد من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/٣٣٠ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية البيتوتة وفى يده ريح غمر ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨/٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب من بات وفى يده ريح غمر ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢/١٠٩٦ . والدارمى ، فى : باب فى الوضوء بعد الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢/١٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٦٣ ، ٣٤٤ ، ٥٣٧ . وصححه فى : صحيح الجامع الصغير ٥/٢٦٢ .

الشرح الكبير

بطَعامٍ ، فقال رجُلٌ : يا رسولَ اللهِ ، ألا آتِيكَ بوَضوءٍ ؟ قال : « أُرِيدُ[1] الصَّلاةَ ! » . روَاه ابنُ ماجه[2] . وعن جابرٍ قال : أقبلَ رسولُ اللهِ ﷺ من شِعْبِ الجَبَلِ[3] ، وقد قَضَى حاجَتَه ، وبينَ أيدِينا تَمْرٌ على تُرْسٍ أو حَجَفَةٍ[4] ، فدَعَوْناه فأكلَ معنا ، وما مَسَّ ماءً . روَاه أبو داودَ[5] .

الإنصاف

الغَسْلِ بمَطْعُومٍ ، كما هو ظاهرُ تعْليلِ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لمَّا أمَر ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ، المَرْأَةَ أنْ تجْعَلَ مع الماءِ مِلْحًا ، ثم تغْسِلَ به الدَّمَ عن حَقِيبَتِه ﷺ[6] . والمِلْحُ طَعامٌ ، ففى مَعْناه ما أشْبَهَه . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : كلامُ أبى محمدٍ يقْتَضِى جَوازَ غَسْلِها بالمَطْعومِ ، وهو خِلافُ المَشْهورِ . وجزَم النَّاظِمُ بجوازِ غَسْلِ يَدِه بالمِلْحِ ، وهو قولٌ فى « الرِّعايَةِ » . وقال إسْحاقُ : تعَشَّيْتُ مع أبى عبدِ اللهِ مَرَّةً ، فجَعل يأْكُلُ ، ورُبَّما مسَح يَدَه عندَ كُلِّ لُقْمَةٍ بالمِنْديلِ . ويتَمضْمَضُ مِن شُرْبِ اللَّبَنِ ، ويَلْعَقُ قبلَ الغَسْلِ أو المَسْحِ أصابعَه ، أو يُلْعِقُهما . ويعْرِضُ رَبُّ الطَّعامِ الماءَ لغَسْلِهما ، ويُقدِّمُه بقُرْبِ طَعامِه ، ولا يعْرِضُ الطَّعامَ . ذكَره فى « التَّبْصِرَةِ » ، وغيْرِها ، واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » . ويُسَنُّ أنْ يُصَغِّرَ اللُّقْمَةَ ، ويُجِيدَ المَضْغَ ، ويُطِيلَ البَلْعَ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إلَّا أنْ يكونَ هناك ما هو أهَمُّ

---

(١) فى م : « ما أريد » .

(٢) فى : باب ، الوضوء عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٥/٢ .

(٣) فى م : « بالجبل » .

(٤) الحجفة ؛ بمعنى الترس ، وهو شك من الراوى .

(٥) فى : باب فى طعام الفجأة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣١١/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٧/٣ . وضعف إسناده ، فى : ضعيف سنن أبى داود ٣٧١ .

(٦) تقدم تخريجه فى ٢٩٢/٢ .

الشرح الكبير

ورُوِىَ عنه ، أنَّه كان يَحْتَزُّ[1] مِن كَتِفِ شَاةٍ فى يَدِه ، فدُعِىَ إلى الصَّلاةِ ، فألْقاها من يَدِه ، ثُمَّ قام فصَلَّى و لم يَتَوَضَّأْ . رواه البُخارِىُّ[2] . ولا بَأْسَ بتَقْطِيعِ اللَّحْمِ بالسِّكِّينِ ؛ [3]لهذا الحَدِيثِ . وقال مُهَنَّا : سَألْتُ أحمدَ عن حديثٍ يُرْوَى عن النَّبِىِّ ﷺ[3] : « لا تَقْطَعُوا اللَّحْمَ بالسِّكِّينِ ؛ فإنَّه مِن صَنِيعِ الأعاجِمِ ، وانْهَشُوه نَهْشًا ؛ فإنَّهُ أَهْنَأُ وَأَمْرَأُ »[4] . قال : ليس بصَحِيحٍ . واحْتَجَّ بهذا الحديثِ الذى ذكَرْناه .

الإنصاف

مِنَ الإطالَةِ . وذكَرَ بعضُ الأصحابِ اسْتِحْبابَ تَصْغِيرِ الكِسَرِ . انتهى . ولا يأْكُلُ لُقْمَةً حتى يَبْلَعَ ما قبلَها . وقال ابنُ أبِى مُوسَى ، وابنُ الجَوْزِىِّ : ولا يمُدُّ يدَه إلى أُخْرى ، حتى يَبْتَلِعَ الأُولَى . وكذا قال فى « التَّرْغِيبِ » وغيرِه . ويَنْوِى بأكْلِه وشُرْبِه[5] التَّقَوِّىَ على الطَّاعةِ . ويَبْدَأُ بها الأكْبَرُ والأعْلَمُ . جزَم به فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقدَّمه فى « الآدابِ الكُبْرَى » . وقال النَّاظِمُ ، فى « آدابِه » :

---

(١) فى الأصل : « يجتز » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢/ ٦١ . ويضاف إليه : والبخارى ، فى : باب إذا دعى الإمام إلى الصلاة وبيده ما يأكل ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ما يذكر فى السكين ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قطع اللحم بالسكين ، وباب شاة مسموطة ... ، وباب إذا حضر العشاء فلا يعجل عن عشائه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ١/ ١٧٢ ، ٤/ ٥١ ، ٧/ ٩٦ ، ٩٨ ، ١٠٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء عن النبى ﷺ من الرخصة فى قطع اللحم بالسكين ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨/ ٣١ . والدارمى ، فى : باب الرخصة فى ترك الوضوء ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمى ١/ ١٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٦٥ ، ٤/ ١٣٩ ، ١٧٩ ، ٥/ ٢٨٨ .

(٣ - ٣) فى م : « قال أحمد : حديث » .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى آكل اللحم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/ ٣١٤ . وقال : ليس هو بالقوىّ .

(٥) فى الأصل : « شبعه » .

الشرح الكبير

فصل : وتُستَحبُّ التَّسْمِيَةُ عندَ الأكْلِ ، وأن يأْكُلَ بيَمِينِه ممَّا يَلِيه ؛ لِما روَى عمرُ بنُ أبى سَلَمَةَ ، قال : كنتُ يتيمًا فى حِجْرِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكانتْ يدِى تَطِيشُ فى الصَّحْفَةِ[1] ، فقال [2]لى رسولُ اللهِ[2] ﷺ : « يَا غُلامُ ، سَمِّ اللهَ ، [3]وكُلْ بيَمِينِك[3] ، وكُلْ مِمَّا يَلِيكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وعن ابنِ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « إذا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بيمِينِه ، فَإِنَّ الشَّيْطانَ يَأْكُلُ بِشِمالِه ويَشْرَبُ بِشِمالِه » . رواه مسلمٌ[5] . وعن

الإنصاف

ويُكْرَهُ سبْقُ القَوْمِ للأكْلِ نُهْمَةً ولكِنَّ ربَّ البَيْتِ إنْ شاءَ يبْتَدِى

وإذا أكلَ معه ضَرِيرٌ ، أعْلَمَه بما بينَ يدَيْه . وتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عليهما ، والأكْلُ باليمينِ . ويُكْرَهُ ترْكُ التَّسْمِيَةِ والأكْلُ بشِمالِه ، إلَّا مِن ضَرُورةٍ . على الصَّحيحِ

---

(١) فى م : « الصفحة » .

(٢ - ٢) فى م : « النبى » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب التسمية على الطعام والأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧ / ٨٨ . ومسلم ، فى : باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٩٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣١٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسمية على الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٤٦ . وابن ماجه ، فى : باب التسمية عند الطعام ، وباب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٧ . والدارمى ، فى : باب فى التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢ / ٩٤ . والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى الطعام والشراب ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٢ / ٩٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٦ ، ٢٧ .

(٥) فى : باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٩٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣١٤ . والدارمى ، فى : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢ / ٩٧ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الأكل بالشمال ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٢/٩٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٨ ، ٣٣ ، ١٠٦ ، ١٢٨ ، ١٣٥ ، ١٤٦ .

الشرح الكبير

عائشةَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذا أَكل أَحدُكم فَلْيَذْكُرِ اسْمَ[1] اللهِ ، فإن نَسِيَ أن يَذْكُرَ اسْمَ اللهِ في أوَّله فَلْيَقُلْ : بِسْمِ اللهِ أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ » . وكان رسولُ اللهِ ﷺ جالسًا ورَجُلٌ يأْكُلُ ، فلم يُسَمِّ حتى لم يَبْقَ مِن طعامِه إلَّا لقمةٌ ، فلمَّا رَفعها إلى فِيه قال : بسمِ اللهِ . فضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ ، ثُمَّ قال : « مَا زَالَ[2] الشَّيْطَانُ يَأْكُلُ معه ، فلمَّا ذَكَر اللهَ قَاءَ ما في بَطْنِه » . رواهُنَّ أبو داودَ[3] . وعن عِكْرَاشِ بنِ ذُؤَيْبٍ قال : أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بجَفْنَةٍ كثيرةِ الثَّرِيدِ والوَدَكِ[4] ، فأقْبَلْنا نأكلُ ، فخَبَطْتُ يَدِى في نَواحِيهَا ، فقال : « يَا عِكْرَاشُ ، كُلْ مِن مَوْضِعٍ [١٩٤/٦و] وَاحِدٍ ؛ فإنَّه طَعَامٌ وَاحِدٌ » . ثم أُتِينا بطَبَقٍ فيه أَلْوانٌ مِن الرُّطَبِ ، فَجالَتْ يَدُ رسولِ اللهِ

الإنصاف

مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وذكَرَه النَّوَوِيُّ في الشُّرْبِ إجْماعًا . وقيل : يَجِبَانِ . اخْتارَه ابنُ أبي مُوسى . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : يَنْبَغِي أنْ نَقُولَ بوُجوبِ الاسْتِنْجاءِ باليُسْرَى ، ومَسِّ الفَرْجِ بها ؛ لأَنَّ النَّهْيَ في كِلَيْهما . وقال ابنُ البَنَّا : قال بعضُ أصحابِنا : في الأكْلِ أرْبَعُ فرائِضَ ؛ أكْلُ الحلالِ ، والرِّضا

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « يزال » .

(٣) الأول أخرجه أبو داود في : باب التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٢/٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في التسمية على الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذي ٤٦/٨ . وابن ماجه ، في : باب التسمية عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٧/٢ . والدارمي ، في : باب في التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٣/٦ ، ٢٠٨ ، ٢٤٦ ، ٢٦٥ . وصححه في : الإرواء ٢٤/٧ - ٢٧ .

والثاني أخرجه أبو داود في : الباب نفسه . سنن أبي داود ٣١٢/٢ ، ٣١٣ .

(٤) الودك : دسم اللحم والشحم ، وهو ما يتحلب من ذلك .

الشرح الكبير

ﷺ فى الطَّبَقِ ، وقال : « يَا عِكْرَاشُ ، كُلْ مِن حيثُ شِئْتَ ؛ فَإِنَّهُ غيرُ لَوْنٍ واحدٍ » . رواه ابنُ ماجه[1] . ولا يأكُلُ مِن ذِرْوَةِ الثَّرِيدِ ؛ لِما رَوَى ابنُ عباسٍ عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال : « إذا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعامًا ، فَلا يَأْكُلْ مِن أَعْلَى الصَّحْفَةِ ، ولكنْ لِيَأْكُلْ مِن أَسْفَلِها ، فَإِنَّ البَرَكَةَ تَنْزِلُ مِن أَعْلاها » . وفى حديثٍ آخَرَ : « كُلُوا مِن جَوانِبِها ، وَدَعُوا ذِرْوَتَها ، يُبارَكْ فيها[2] » . رَواهما ابنُ ماجه[3] .

الإنصاف

بما قسَم اللهُ ، والتَّسْمِيَةُ على الطَّعامِ ، والشُّكْرُ للهِ عزَّ وجلَّ . وإنْ نَسِىَ التَّسْمِيَةَ فى أوَّلِه ، قال إذا ذكَر : « بسمِ اللهِ أوَّلَه وآخِرَه » . وقال فى « الفُروعِ » : قال الأصحابُ : يقولُ : « بِسْمِ اللهِ » . وفى الخَبَرِ : « فَلْيَقُلْ : بِسْمِ اللهِ أوَّلَه وآخِرَه »[4] . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : لو زادَ : « الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » . عندَ الأكْلِ ، لَكانَ حسَنًا ، فإنَّه أكْمَلُ بخِلافِ الذَّبْحِ ، فإنَّه قد قيلَ : لا يُناسِبُ ذلك . انتهى . ويُسَمِّى المُمَيِّزُ ، ويُسَمِّى عمَّن لا عَقْلَ له ولا تَمْييزَ غيرُه . قالَه بعضُهم . إنْ شُرِعَ الحَمْدُ عنه . ويَنْبَغِى للمُسَمِّى أنْ يَجْهَرَ بها . قالَه فى

---

(١) فى : باب الأكل مما يليك ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٩/٢ ، ١٠٩٠ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسمية فى الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٤٠/٨ . وضعفه الألبانى ، انظر : ضعيف سنن الترمذى ٢١٠ ، ٢١١ . ضعيف سنن ابن ماجه ٢٦٣ .

(٢) سقط من : م .

(٣) الحديث الأول ، باللفظ الذى أورده المصنف ، أخرجه أبو داود عن ابن عباس ، فى : باب ما جاء فى الأكل من أعلى الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣١٣/٢ . وأخرجه ابن ماجه عن واثلة بن الأسقع الليثى باختلاف فى ألفاظه ، انظر : باب النهى عن الأكل من ذروة الثريد ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٩٠/٢ .

والحديث الثانى أخرجه ابن ماجه وأبو داود عن عبد الله بن بسر ، فى : الموضع السابق .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٢ .

الشرح الكبير

فصل : ويُسْتَحَبُّ الأكلُ بالأصابعِ الثّلاثِ ، ولا يَمْسَحُ يَدَه حتى يَلْعَقَها . قال مُثَنَّى[1] : سألْتُ أبا عبد اللهِ عن الأكلِ بالأصابعِ[2] كلِّها ؟ فذهبَ إلى ثلاثِ أصابعَ ، فذكَرْتُ له الحديثَ الذى يُرْوَى عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه كان يأكلُ بكَفِّه كلِّها[3] . فلم يُصَحِّحْه ، ولم يَرَ إلَّا ثلاثَ أصابعَ .

الإنصاف

« الآدابِ » ؛ ليُنَبِّهَ غيرَه عليها . ويَحْمَدُ اللهَ إذا فرَغ ، ويقولُ ما ورَد . وقيل : يجبُ الحَمْدُ . وقيل : يَحْمَدُ الشّارِبُ كلَّ مَرَّةٍ . وقال السّامَرِّىُّ : يُسَمِّى الشّارِبُ عندَ كلِّ ابْتِداءٍ ، ويَحْمَدُ عندَ كلِّ قَطْعٍ . قال فى « الآدابِ » : وقد يقالُ مِثْلُه فى أكْلِ كلِّ لُقْمَةٍ . وهو ظاهِرُ ما رُوِىَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . نقَل ابنُ هانِئٍ ، أنَّه جعَل عندَ كلِّ لُقْمَةٍ يُسَمِّى ويَحْمَدُ . وقال : أكْلٌ وحَمْدٌ خيْرٌ مِن أكْلٍ وصَمْتٍ . ويُسَنُّ مَسْحُ الصَّحْفَةِ ، وأكْلُ ما تَناثَرَ ، والأكْلُ عندَ حُضورِ رَبِّ الطَّعامِ وإذْنِه ، ويأْكُلُ بثَلاثِ أصابعَ ، ويُكْرَهُ بإصْبَعٍ ؛ لأنَّه مَقْتٌ ، وبإصْبَعَيْن ؛ لأنَّه كِبْرٌ ، وبأرْبَعٍ وخَمْسٍ ؛ لأنَّه شَرَهٌ . قال فى « الآدابِ » : ولَعَلَّ المُرادَ ما لا[4] يُتَناوَلُ ، عادةً وعُرْفًا ، بإصْبَعٍ أو إصْبَعيْنِ ، فإنَّ العُرْفَ يقْتَضِيه . ويُسَنُّ أنْ يأْكُلَ ممَّا يَلِيه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ حَمْدانَ ، فى « الرِّعايَةِ » ، وغيرُهم : إذا كان الطَّعامُ لَوْنًا واحدًا . وقال الآمِدِىُّ : لا بأْسَ بأكْلِه مِن غيرِ ما يَلِيه إذا كان وحدَه . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الآدابِ » : نقَل الآمِدِىُّ ، عن ابنِ حامِدٍ ، أنَّه قال :

(١) فى م : « مهنأ » .

(٢) فى م : « بيده » .

(٣) حديث موضوع ، أخرجه العقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ٤/ ٩٠ ، وابن الجوزى ، فى : الموضوعات ٣/ ٣٥ ، ٣٦ . وانظر سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة ٣/ ٣٤٧ .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

وقد رَوَى كَعْبُ بنُ مالكٍ ، قال : كان النَّبيُّ ﷺ يأكلُ بثلاثِ أصابعَ ، ولا يَمْسَحُ يَدَه حتى يَلْعَقَها . رَواه الخَلَّالُ بإسْنادِه[1] . ويُكْرَهُ الأكلُ مُتَّكِئًا ؛ لِما رَوَى أبو جُحَيْفَةَ[2] ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا آكُلُ مُتَّكِئًا » . رَواه البُخارِيُّ[3] . ولا يَمْسَحُ يَدَه بالمِنْدِيلِ حتى يلْعَقَها ؛ [4]لِما رَوَيْنا . ورَوَى ابنُ عبَّاسٍ ، عن النَّبيِّ ﷺ : « إذا أكَلَ أحَدُكُمْ طَعَامًا ، فلا يَمْسَحْ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَها[4] [5]أو يُلْعِقَها[5] » . رَواه أبو داودَ[6] .

الإنصاف

إذا كان مع جماعَةٍ ، أكَلَ ممَّا يَلِيه ، وإنْ كانَ وحدَه ، فلا بأْسَ أنْ تجولَ يدُه . انتهى . قلتُ : وظاهِرُ كلامِهم ، أنَّ الفاكِهَةَ كغيرِها . وكلامُ القاضى ومَن تابعَه مُحْتَمِلٌ الفَرْقَ . ويُؤَيِّدُه حديثُ عِكْراشِ [7]بنِ ذُؤَيْبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه[7] . لكِنْ فيه مقالٌ . انتهى . ويُكْرَهُ الأكْلُ مِن أعْلَى القَصْعَةِ ، وأوْسَطِها . قال ابنُ عَقِيلٍ :

---

(١) وأخرجه مسلم ، فى : باب استحباب لعق الأصابع والقصعة ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٦٠٥/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى المنديل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣٢٩/٢ . والدارمى ، فى : باب الأكل بثلاث أصابع ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٩٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٦/٦ .

(٢) فى الأصل : « جحفة » .

(٣) فى : باب الأكل متكئا ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٩٣/٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الأكل متكئا ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣١٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الأكل متكئا ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٢٦/٨ . وابن ماجه ، فى : باب الأكل متكئا ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٨/٤ ، ٣٠٩ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) فى : باب فى المنديل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣٢٩/٢ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب لعق الأصابع ... ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ١٠٦/٧ . ومسلم ، فى : باب استحباب لعق الأصابع والقصعة ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٠٦٥/٣ . وابن ماجه ، فى : باب لعق الأصابع ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢١/١ ، ٢٩٣ ، ٣٤٦ .

(٧ - ٧) زيادة من : ا . وتقدم تخريجه صفحة ٣٦٣ .

الشرح الكبير

وعن نُبَيْشَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أَكَل فِي قَصْعَةٍ فَلَحَسَها ، اسْتَغْفَرَتْ له القَصْعَةُ » . رَوَاه التِّرْمِذِيُّ[(١)] . وعن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا وَقَعَتِ اللُّقْمَةُ مِن[(٢)] يَدِ أَحَدِكُمْ ، فَلْيَمْسَحْ ما عليها مِن الأَرْضِ ، وَلْيَأْكُلْها » . رَوَاه[(٣)] ابنُ ماجه[(٤)] .

الإنصاف

وكذلك الكيلُ . وقال ابنُ حامِدٍ : يُسَنُّ أنْ يخلَعَ نَعْلَيْه . ويُكْرَهُ نَفْخُ الطَّعامِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . زادَ فى « الرِّعايَةِ » ، و « الآدابِ » ، وغيرِهما : والشَّرابِ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : النَّفْخُ فى الطَّعامِ والشَّرابِ[(٥)] والكِتابِ ، مَنْهِىٌّ عنه . وقال الآمِدِىُّ : لا يُكْرَهُ النَّفْخُ فى الطَّعامِ إذا كان حارًّا . قلتُ : وهو الصَّوابُ ، إنْ كان ثَمَّ حاجَةٌ إلى الأكْلِ حِينَئذٍ . ويُكْرَهُ أكْلُ الطَّعامِ الحارِّ . قلتُ : عندَ عدَمِ [٥٢/٣ظ] الحاجةِ . ويُكْرَهُ فِعْلُ ما يَسْتَقْذِرُه مِن غيرِه . وكذا يُكْرَهُ الكَلامُ بما يُسْتَقْذَرُ ، أو بما يُضْحِكُهم أو يُحْزِنُهم . قالَه الشَّيْخُ عَبْدُ القادِرِ [(٦)] فى « الغُنْيَةِ »[(٦)] . وكَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الأَكْلَ مُتَّكِئًا . قال الشَّيْخُ عَبْدُ القادِرِ فى « الغُنْيَةِ » : وعلى الطَّرِيقِ أيضًا . ويُكْرَهُ أيضًا الأَكْلُ مُضْطَجِعًا ومُنْبَطِحًا .

---

(١) فى : باب ما جاء فى اللقمة تسقط ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٣١٠/٧ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب تنقية الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٩/٢ . والدارمى ، فى : باب فى لعق الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٩٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٦/٥ . وضعفه الألبانى ، انظر : ضعيف سنن الترمذى ٢٠٥ . وضعيف سنن ابن ماجه ٢٦٢ .

(٢) فى الأصل : « فى » .

(٣) فى م : « رواهن » .

(٤) فى : باب اللقمة إذا سقطت ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩١ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى اللقمة تسقط ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٧ / ٣٠٨ .

(٥) سقط من : ط .

(٦ - ٦) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

فصل : ويَحْمَدُ اللهَ إذا فَرَغ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ لَيَرْضَى مِنَ العَبْدِ أن يَأْكُلَ الأَكْلَةَ ، أو يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ ، فَيَحْمَدَه عليها » . رَوَاه مسلمٌ(١) . وعن أبي سعيدٍ ، قال : كان النَّبيُّ ﷺ إذا أكل طعامًا قال : « الْحَمْدُ للهِ الَّذِى أَطْعَمَنا وَسَقانَا وجَعَلَنا مُسْلِمِينَ » . رَواه أبو داودَ(٢) . وعن أبى أُمامَةَ ، عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه كان يقولُ إذا رُفِعَ طَعامُه : « الحَمْدُ للهِ كَثِيرًا ، مُبارَكًا فِيهِ ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ ، ولَا مُوَدَّعٍ ، ولَا مُسْتَغْنًى عَنْهُ ، رَبَّنا » . وعن مُعاذِ بن أنَسٍ الجُهَنِىِّ(٣) ، عن رسولِ اللهِ ﷺ قال : « مَن أَكَل طَعامًا فقال : الْحَمْدُ للهِ الَّذِى أَطْعَمَنِى هَذَا وَرَزَقَنِيهِ ، مِن غيرِ

الإنصاف

قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه . ويُسَنُّ أنْ يجْلِسَ للأكْلِ على رِجْلِه اليُسْرَى ، ويَنْصِبَ اليُمْنَى ، أو يتَربَّعَ . قالَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » وغيرِه . وذكَر ابنُ البَنَّا ، أنَّ مِن آدابِ الأَكْلِ ، أنْ يجْلِسَ مُفْتَرِشًا ، وإنْ تربَّعَ ، فلا بأْسَ . انتهى . وذكَر فى « المُسْتَوْعِبِ » ، مِن آدابِ الأكْلِ ، أنْ يأْكُلَ مُطْمَئِنًا . كذا قال . ويُكْرَهُ عَيْبُ الطَّعامِ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال الشَّيْخُ عبدُ القادِرِ فى « الغُنْيَةِ » : يَحْرُمُ . ويُكْرَهُ قِرانُه فى التَّمْرِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه النَّاظِمُ فى « آدابِه » ، وابنُ حَمْدانَ فى آدابِ « رِعايتَيْه » ، وابنُ مُفْلِحٍ فى « آدابِه » . وقيل : يُكْرَهُ مع

(١) فى : باب استحباب حمد الله تعالى بعد الأكل والشرب ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٩٥/٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحمد على الطعام إذا فرغ منه ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٩/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٠/٣ ، ١١٧ .

(٢) فى : باب مايقول الرجل إذا طعم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣٢٩/٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب مايقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٢/١٣ . وانظر : ضعيف سنن أبى داود ٣٨١ .

(٣) فى م : « الجهمى » .

الشرح الكبير

حَوْلٍ مِنِّى ولا قُوَّةٍ . غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ مِن ذَنْبِهِ » . رَواهُنَّ ابنُ ماجه[1] . و[2] رُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ أكلَ طَعامًا هو وأبو بكرٍ وعمرُ ، ثم قال : « مَن قال فِى أوَّلِهِ : بِسْمِ اللهِ ، [3]وَبَرَكَةِ اللهِ[3] . وَفِى آخِرِه : الْحَمْدُ للهِ الَّذِى أَطْعَمَ وَأَرْوَى وَأَنْعَمَ وَأَفْضَلَ . فَقَدْ أَدَّى شُكْرَهُ »[4] . ويُسْتَحَبُّ الدُّعاءُ لصاحبِ الطَّعامِ ؛ لِما روَى جابرُ بنُ عبدِ اللهِ قال : صَنَع أبو الهَيْثمِ للنَّبىِّ ﷺ وأصْحابه طعامًا ، فدعا النَّبىَّ ﷺ وأصْحابَه ، فلمَّا فرَغ قال : « أَثِيبُوا صَاحِبَكُمْ » . [١٩٤/٦ ظ] قالوا : يا رسولَ اللهِ ، وما إثابَتُه ؟ قال : « إنَّ الرَّجُلَ إذا دُخِلَ بَيْتُهُ ، وَأُكِلَ طَعامُهُ ، وشُرِبَ شَرابُه ، فَدَعَوْا له ، فذَلكَ إثابَتُه » . وعن أنسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ جاءَ إلى سعدِ بنِ عُبادَةَ يَعُودُه ،

الإنصاف

شَريكٍ لم يَأْذَنْ . قال فى « الرِّعايَةِ » : لا وحدَه ، ولا مع أهْلِه ، ولا مَن أطْعَمْهم ذلك . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقال أبو الفَرَجِ الشِّيرازِىُّ فى كتابِه « أُصولِ الفِقْهِ » : لا يُكْرَهُ القِرانُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « الواضِحِ » : الأَوْلَى ترْكُه . قال

---

(١) تقدم تخريج الحديث الأول ، عند أبى داود ، وغيره . والثلاثة أخرجها ابن ماجه ، فى : باب ما يقال إذا فرغ من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٢ ، ١٠٩٣ .

كما أخرج الثانى البخارى ، فى : باب ما يقول إذا فرغ من طعامه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧ / ١٠٦ . وأبو داود ، فى : باب ما يقول الرجل إذا طعم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعاء . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢ . والدارمى ، فى : باب الدعاء بعد الفراغ من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢ / ٩٥ .

كما أخرج الثالث أبو داود ، فى : باب أول كتاب اللباس ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٣٩ .

(٢) فى م : « وقد » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) لم نجده .

الشرح الكبير

فجاءَ بخُبْزٍ وزَيْتٍ ، فأكَلَ ، ثم قال النَّبىُّ ﷺ : « أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ[1] الصَّائِمُونَ ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ الْأَبْرَارُ ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ المَلائكَةُ » . رواهما[2] أبو داودَ[3] .

فصل : ولا بأسَ بالجمعِ بينَ طَعامَيْنِ ؛ فإنَّ عبدَ اللهِ بنَ جَعْفَرٍ قال : رأيتُ النَّبىَّ ﷺ يأكُلُ القِثَّاءَ بالرُّطَبِ . ويُكْرَهُ عَيْبُ الطَّعامِ ؛ لقولِ أبى هُرَيْرَةَ : ما عابَ رسولُ اللهِ ﷺ طَعامًا قَطُّ ، إذا اشْتَهى شيئًا أكَلَه ، وإن

الإنصاف

صاحبُ « التَّرْغيبِ » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : ومِثْلُه ما العادَةُ جارِيَةٌ بتَناوُلِه وله أفرادٌ . وكذا قال النَّاظِمُ فى « آدابِه » . وهو الصَّوابُ . وله قَطْعُ اللَّحْمِ بالسِّكِّينِ ، والنَّهْىُ عنه لا يصِحُّ . قالَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ . والسُّنَّةُ أنْ يكونَ البَطْنُ أثلاثًا ؛ ثُلُثًا للطَّعامِ ، وثُلُثًا للشَّرابِ ، وثُلُثًا للنَّفَسِ . ويجوزُ أكْلُه كثيرًا بحيثُ لا يُؤْذِيه ، قالَه فى « التَّرْغيبِ » . قال فى « الفُروعِ » : وهو مُرادُ مَن أَطْلَقَ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه : ولو أكَلَ كثيرًا ، لم يكُنْ به بأْسٌ . وذكَر النَّاظِمُ أنَّه لا بأْسَ بالشِّبَعِ ، وأنَّه يُكْرَهُ الإسْرافُ . وقال فى « الغُنْيَةِ » : يُكْرَهُ الأكْلُ كثيرًا مع خَوْفِ تُخَمَةٍ . وكَرِهَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ أكْلَه حتى يُتْخَمَ ، وحرَّمه أيضًا . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وحرَّم أيضًا الإسْرافَ ؛ وهو مُجاوزَةُ الحَدِّ . ويأْتِى فى الأطْعِمَةِ

(1) فى م : « عندك » .

(2) فى م : « رواه » .

(3) فى : باب ما جاء فى الدعاء لرب الطعام ... ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢/ ٣٣٠ . كما أخرج الثانى الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١١٨ ، ٢٠١ .

وضعف الحديث الأول فى : الإرواء ٧/ ٤٨ ، ٤٩ . وقال الحافظ عن الحديث الثانى : وإسناده صحيح . تلخيص الحبير ٣/ ١٩٩ .

الشرح الكبير

لم يَشْتَهِه تَرَكَهُ . مُتَّفَقٌ عليهما[1] . وإذا حَضَر فصادفَ قومًا يأْكُلونَ ، فدعَوْه ، لم يُكْرَهْ له[2] الأَكْلُ ؛ لِما قَدَّمْنا مِن حديثِ جابرٍ ، حينَ دَعَوْا رسولَ اللهِ ﷺ فأكلَ معهم . ولا يَجوزُ له أن يَتَحَيَّنَ وَقْتَ أَكْلِهِم ، فيَهْجُمَ عليهم لِيَطْعَمَ معهم ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَـٰظِرِينَ إِنَـٰهُ ﴾[3] . أى غيرَ مُنْتظِرِينَ بُلوغَ نُضْجِه . وعن أنسٍ ، قال : ما أكلَ رسولُ اللهِ ﷺ على

الإنصاف

كراهَةُ إدْمانِ أكلِ اللَّحْمِ . ولا يُقَلِّلُ مِنَ الأَكْلِ بحيثُ يضُرُّه ذلك . وليس مِنَ السُّنَّةِ تَرْكُ أكْلِ الطَّيِّباتِ . ولا يُكْرَهُ الشُّرْبُ قائمًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ونقلَه الجماعَةُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وعنه ، يُكْرَهُ . وجزَم به فى « الإِرْشادِ » . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال صاحِبُ « الفُروعِ » : وظاهِرُ

(١) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب الرطب بالقثاء ، وباب : القثاء ، وباب جمع اللونين أو الطعامين بمرة ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧ / ١٠٢ ، ١٠٤ . ومسلم ، فى : باب أكل القثاء بالرطب ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٦١٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الجمع بين لونين فى الأكل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٢٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أكل القثاء بالرطب ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب القثاء والرطب يجمعان ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٠٤ . والدارمى ، فى : باب من لم ير بأسا أن يجمع بين الشيئين ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢ / ١٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب ما عاب النبى ﷺ طعاما ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧ / ٩٦ . ومسلم ، فى : باب لا يعيب الطعام ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٢ ، ١٦٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية ذم الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣١١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك العيب للنعمة ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٨ / ١٨٥ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة الأحزاب ٥٣ .

الشرح الكبير

خِوَانٍ ، ولا فى سُكُرَّجَةٍ[١] . قال : فعلامَ كنتم تأْكلونَ ؟ قال[٢] : على السُّفَرِ . وقال ابنُ عبَّاسٍ : لم يكُنْ رسولُ اللهِ ﷺ يَنْفُخُ فى طَعامٍ ولا شَرابٍ ، ولا يتَنَفَّسُ فى الإِناءِ . وفى المُتَّفَقِ عليه[٣] مِن حديثِ أبى قَتادَةَ : « ولَا يَتَنَفَّسْ أحَدُكُمْ فى الإِنَاءِ » . وعن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا وُضِعَتِ المَائِدَةُ ، فلا يَقُومُ رَجُلٌ[٤] حَتَّى تُرْفَعَ المائِدَةُ ، ولا يَرْفَعُ يَدَهُ وإن شَبِعَ حَتَّى يَفْرُغَ الْقَوْمُ ، (٥وليُعْذِرْ٥) ؛ فَإِنَّ الرَّجُلَ يُخْجِلُ جَلِيسَهُ فيَقْبِضُ يَدَهُ ، وعسَى أن يَكُونَ له فى الطَّعامِ حاجَةٌ » . روَاهُنَّ كلَّهن

الإنصاف

كلامِهم ، لا يُكْرَهُ أكلُه قائمًا ، ويتوَجَّهُ أنَّه كالشُّرْبِ . وقالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ . قلتُ : إنْ قُلْنا : إنَّ الكراهَةَ فى الشُّرْبِ قائمًا لِما يحْصُلُ له مِنَ الضَّرَرِ ، و لم يحْصُلْ مثْلُ ذلك فى الأكْلِ . امْتنَعَ الإلْحاقُ . وكَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الشُّرْبَ مِن فَمِ السِّقاءِ ، واخْتِناثَ الأسْقِيَةِ ؛ وهو قَلْبُها . ويُكْرَهُ أيضًا الشُّرْبُ مِن ثَلْمَةِ الإناءِ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : ولا يشْرَبُ مُحاذِيًا العُرْوَةَ ، ويشْرَبُ ممَّا يَلِيها . وظاهِرُ كلامِ الأصحابِ ، أنَّهما سواءٌ . وحمَله فى « الآدابِ » على أنَّ العُرْوَةَ مُتَّصِلَةٌ برَأْسِ الإناءِ . وإذا شرِبَ ناوَلَها الأَيْمَنَ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : وكذا فى

---

(١) السكرجة : الصحفة التى يوضع فيها الأكل .

(٢) فى الأصل : « قالوا » . والقائل هنا هو قتادة – كما صح فى البخارى .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه فى ٢٠٨/١ . ويضاف إليه والبخارى ، فى : باب التنفس فى الإناء ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٦/٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التنفس فى الإناء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨١/٨ . والدارمى ، فى : باب من شرب بنفس واحد ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٣/٤ ، ٣٠٩/٥ .

(٤) فى م : « الرجل » .

(٥ – ٥) فى الأصل : « وليعد » . وفى م : « وليقعد » . والمثبت من سنن ابن ماجه ١٠٩٦/٢ . ومعناه : ليبالغ فى الأكل ، أو يتظاهر بأنه يأكل .

الشرح الكبير

ابنُ ماجه(1) .

فصل : قال محمدُ بنُ يَحيي : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : الإناءُ يُؤْكَلُ فيه ثم تُغْسَلُ فيه اليَدُ ؟ قال : لا بَأْسَ(2) . وقيلَ لأبى عبدِ اللهِ : ما تقولُ فى غَسْلِ اليَدِ بالنُّخالَةِ(3) ؟ قال : لا بأسَ به ، نحنُ نفعلُه . واسْتدلَّ

الإنصاف

غَسْلِ يَدِه . وقال ابنُ أبى المَجْدِ : وكذا فى رَشِّ (4) ماءِ الوَرْدِ (4) . قال فى « الفُروعِ » : وما جرَتِ العادةُ به ، كإطْعامِ سائلٍ ، وسِنَّوْرٍ(5) ، وتَلْقيمٍ ، وتقْديمٍ ، يَحْتَمِلُ كلامُهم وَجْهَيْن . قال : وجَوازُه أظْهَرُ . وقال فى « آدابِه » :

(1) حديث أنس أخرجه فى : باب الأكل على الخوان والسفرة ، من كتاب الأطعمة ، سنن ابن ماجه ١٠٩٥/٢ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب الخبز المرقق والأكل على الخوان والسفرة ، وباب ما كان النبى ﷺ وأصحابه يأكلون ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب فضل الفقر ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٩١/٧ ، ٩٧ ، ١١٩/٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء علام كان يأكل رسول الله ﷺ ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب ما جاء فى معيشة النبى ﷺ وأهله ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٢٨٢/٧ ، ٢١٦/٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٠/٣ .

وحديث ابن عباس أخرجه فى : باب النفخ فى الطعام ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب النفخ فى الشراب ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١٠٩٤/٢ ، ١١٣٤ . وقال فى ضعيف سنن ابن ماجه ٢٦٤ : ضعيف ، وقد صح من قوله ﷺ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النفخ فى الشراب والتنفس فيه ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٣٠٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية النفخ فى الشراب ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨٠/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٩/١ ، ٣٥٧ .

وحديث ابن عمر أخرجه فى : باب النهى أن يقام عن الطعام حتى يرفع ... ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٩٦/٢ . وقال فى الزوائد : فى إسناده عبد الأعلى بن أعين ، وهو ضعيف . وانظر : ضعيف سنن ابن ماجه ٢٦٥ .

(2) بعده فى م : « به » .

(3) فى الأصل : « بالنجاسة » .

(4 - 4) فى الأصل ، ط : « الماء ورد » .

(5) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الخَطَّابِىُّ[1] على جوازِ ذلك بما روَى أبو داودَ[2] بإسْنادِه عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه أمَرَ امْرأةً أنْ تجعلَ مع الماءِ مِلْحًا ، ثم تَغْسِلَ به الدَّمَ [3]عن حَقِيبَتِه[3] . والمِلْحُ طعامٌ ، ففى مَعْناه ما أشْبَهَه .

الإنصاف

الأَوْلَى جوازُه . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : ولا يُلْقِمُ جَلِيسَه ، ولا يَفْسَحُ له إلَّا بإذنِ ربِّ الطَّعامِ . وقال الشَّيْخُ عبدُ القادرِ : يُكْرَهُ أنْ يُلْقِمَ مَن حضَر معه ؛ لأنَّه يأْكُلُ [4]ويتْلِفُ بأَكْلِه[4] على مِلْكِ صاحِبه على وَجْهِ الإباحَةِ . وقال بعضُ الأصحابِ : مِنَ الآدابِ أنْ لا يُلْقِمَ أحدًا يأْكُلُ معه إلَّا بإذْنِ مالِكِ الطَّعامِ . قال فى « الآدابِ » : وهذا يدُلُّ على جَوازِ ذلك ، عمَلًا بالعادةِ والعُرْفِ فى ذلك ، لكِنَّ الأدَبَ والأَوْلَى الكَفُّ عن ذلك ؛ لِمَا فيه مِن إساءةِ الأدَبِ على صاحِبه ، والإقْدامِ على طعامِه ببَعضِ التَّصرُّفِ مِن غيرِ إذنٍ صريحٍ . وفى معْنَى ذلك ، تقْديمُ بعضِ الضِّيفانِ ما لدَيْه ، ونقْلُه إلى البَعْضِ الآخَرِ[5] ، لكِنْ لا يَنْبَغِى لفاعِلِ ذلك أن يُسْقِطَ حقَّ جَليسِه مِن ذلك . والقَرينَةُ تقومُ مَقامَ الإذْنِ فى ذلك . وتقدَّم كلامُه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الفُنونِ » : كنتُ أقولُ : لا يجوزُ للقَوْمِ أنْ يُقَدِّمَ بعضُهم لبَعْضٍ ، ولا لسِنَّوْرٍ ، حتى وَجَدْتُ فى « صحيحِ البُخارِىِّ » حديثَ أنَسٍ[6] ،

---

(1) معالم السنن 1/96 .

(2) تقدم تخريجه فى 2/292 .

(3 - 3) فى م : « من حيضة » . وهو يعنى هنا حقيبة رحله التى أصابها الدم .

(4 - 4) زيادة من : ش .

(5) زيادة من : ا .

(6) حديث أنس أن خياطا دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه ، قال أنس : فذهبت مع رسول الله ﷺ فرأيته يتتبع الدباء من حوالى القصعة . قال : فلم أزل أحب الدباء من يومئذ .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب التيمن فى الأكل وغيره ، وباب الثريد ، وباب الدباء ، وباب من أضاف رجلا إلى طعام وأقبل هو على عمله ، وباب المرق ، وباب القديد ، وباب من ناول أو قدم إلى صاحبه =

الإنصاف

فى الدُّباءِ . انتهى . ويُسَنُّ أنْ يغُضَّ طرْفَه عن جَلِيسِه . قال الشَّيْخُ عبدُ القادِرِ : مِنَ الأدَبِ ، أنْ لا يُكثِرَ النَّظَرَ إلى وُجوهِ الآكِلينَ . انتهى . ويُسَنُّ أنْ يُؤْثِرَ على نفْسِه . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الآدابِ » : ويأْكُلُ ويشْرَبُ[1] مع أبْناءِ الدُّنْيا بالأدَبِ والمُروءَةِ ، ومع الفُقَراءِ بالإيثارِ ، ومع الإخْوانِ بالانْبِساطِ ، ومع العُلَماءِ بالتَّعلُّمِ . وقال الإمامُ أحمدُ : يأْكُلُ بالسُّرورِ مع الإخْوانِ ، وبالإيثارِ مع الفُقَراءِ ، وبالمُروءَةِ مع أبْناءِ الدُّنْيا . انتهى . ويُسَنُّ أنْ يخَلِّلَ أسْنانَه إنْ عَلِقَ بها شئٌ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : رُوِىَ عن ابنِ عمرَ : تَرْكُ الخِلالِ يُوهِنُ الأسْنانَ[2] . وذكَره بعضُهم مرْفُوعًا . قال النَّاظِمُ : ويُلْقِى ما أخْرَجَه الخِلالُ ، ولا يبْتَلِعُه ؛ للخَبَرِ . ويُسَنُّ الشُّرْبُ ثلاثًا ، ويَتَنفَّسُ دُونَ الإناءِ ثلاثًا ، فإنْ تنَفَّسَ فيه كُرِهَ . ولا يشْرَبُ [٣/٥٣و] فى أثْناءِ الطَّعامِ ؛ فإنَّه مُضِرٌّ ، ما لم يَكُنْ عادةً . ويُسَنُّ أنْ يُجْلِسَ غُلامَه معه على الطَّعامِ ، وإنْ لم يُجلِسْه أطْعَمَه . ويُسَنُّ لمَن أكَل مع الجماعةِ أنْ لا يرْفَعَ يدَه قبلَهم ، ما لم تُوجَدْ قرينةٌ . ويُكْرَهُ مَدْحُ طَعامِه وتقْويمُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « الغُنْيَةِ » : يَحْرُمُ عليه ذلك . وقال الآمِدِىُّ : السُّنَّةُ أنْ يأْكُلَ بيَدِه ، ولا يأْكُلَ بمِلْعَقَةٍ ، ولا غيرِها ، ومَن أكلَ بمِلْعَقَةٍ أو غيرِها ، أكَل بالمُسْتَحَبِّ . انتهى . وقال الشَّيْخُ عبدُ القادِرِ : ويُسْتَحَبُّ أنْ يَبْدأَ بالمِلْحِ ، ويَخْتِمَ

= على المائدة شيئا ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٨٩/٧ ، ٩٨ ، ١٠١ ، ١٠٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب جواز أكل المرق ...، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٦١٥/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى أكل الدباء ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣١٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أكل الدباء ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٤٢/٧ . وابن ماجه ، فى : باب الدباء ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٩٨/٢ .

(١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

به . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : زادَ المِلْحَ . ويُكْرَهُ إخْراجُ شيءٍ مِن فِيه ورَدُّه فى القَصْعَةِ . ولا يمْسَحُ يدَه بالخُبْزِ ، ولا يسْتَبْذِلُه ، ولا يَخلِطُ طعامًا بطَعامٍ . قالَه الشَّيْخُ عبدُ القادِرِ . ويُسْتَحَبُّ لصاحِبِ الطَّعامِ ، أنْ يُباسِطَ الإخْوانَ بالحديثِ الطَّيِّبِ ، والحِكاياتِ التى تَلِيقُ بالحالَةِ إذا كانوا مُنْقَبِضينَ . وقد كان الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، يُباسِطُ مَن يأْكُلُ معه . وذكَر ابنُ الجَوْزِيِّ ، أنَّ مِن آدابِ الأكْلِ ، أنْ لا يسْكُتُوا على الطَّعامِ ، بل يتَكلَّمونَ بالمَعْروفِ ، ويتَكلَّمونَ بحِكاياتِ الصَّالِحِينَ فى الأطْعِمَةِ . انتهى . ولا يتَصَنَّعُ بالانْقِباضِ ، وإذا أخْرَجَ مِن فِيه شيئًا لِيَرْمِىَ به ، صرَفَ وَجْهَه عنِ الطَّعامِ ، وأخذَه بيَسارِه . قال : ويُسْتَحَبُّ تقْديمُ الطَّعامِ إليهم ، ويُقَدِّمُ ما حضَر مِن غيرِ تكلُّفٍ ، ولا يسْتأْذِنُهم فى التَّقْديمِ . انتهى . قال فى « الآدابِ » : كذا قال . وقال ابنُ الجَوْزِيِّ أيضًا : ولا يُكْثِرُ النَّظَرَ إلى المَكانِ الذى يخرجُ منه الطَّعامُ ، فإنَّه دليلٌ على الشَّرَهِ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : إذا دُعِيَ إلى أكْلٍ ، دخَل إلى بَيْتِه ، فأكَلَ ما يكْسِرُ نُهْمَتَه قبلَ ذَهابِه . وقال ابنُ الجَوْزِيِّ : ومِن آدابِ الأكْلِ ، أنْ لا يجْمَعَ بينَ النَّوَى والتَّمْرِ فى طَبَقٍ واحدٍ[1] ، ولا يجْمَعُه فى كفِّه ، بل يضَعُه مِن فِيهِ على ظَهْرِ كفِّه . وكذا كلُّ ما فيه عَجَمٌ ، وثُفْلٌ . وهو مَعْنَى كلامِ الآمِدِيِّ . وقال أبو بَكْرِ بنُ حَمَّادٍ[2] : رأيْتُ الإمامَ أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، يأْكُلُ التَّمْرَ ، ويأْخُذُ النَّوَى على ظَهْرِ إصْبَعَيْه السَّبَّابَةِ والوُسْطَى ، ورأَيْتُه يَكْرَهُ أنْ يجْعَلَ النَّوَى مع التَّمْرِ فى شيءٍ واحدٍ . ولرَبِّ الطَّعامِ

(١) زيادة من : ا .

(٢) هو محمد بن حماد بن بكر بن حماد المقرئ ، أبو بكر ، صاحب خلف بن هشام كان أحد القراء المجودين ، ومن عباد الله الصالحين ، نقل عن أبى عبد الله مسائل جماعة ، لم يجئ بها أحد غيره . توفى سنة سبع وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/٢٩١ ، ٢٩٢ .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف أنْ يخُصَّ بعْضَ الضِّيفانِ بشيءٍ طيِّبٍ ، إذا لم يَتأَذَّ غيرُه . ويُسْتَحَبُّ للضَّيْفِ أنْ يُفْضِلَ شيئًا ، لاسِيَّما إنْ كان ممَّن يُتَبَرَّكُ بفَضْلَتِه ، أو كان ثَمَّ حاجَةٌ . وظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، والشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، أنَّ الخُبْزَ لا يُقَبَّلُ ، ولا بأْسَ بالمُناهَدَةِ . نقَلَ أبو داودَ ، لا بأْسَ أنْ يتَناهَدَ فى الطَّعامِ ويتَصدَّقَ منه ، لم يَزَلِ النَّاسُ يفْعَلُونَ هذا . قال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ رِوايَةٌ ، لا يَتَصدَّقُ بلا إذْنٍ ونحوِه . انتهى . ومَعْنَى النِّهْدِ ؛ أنْ يُخْرِجَ كلٌّ واحدٍ مِن الرُّفْقَةِ شيئًا مِنَ النَّفَقَةِ ، ويدْفَعونَه إلى رجُلٍ يُنْفِقُ عليهم منه ، ويأْكُلونَ جميعًا . وإنْ أكَل بعضُهم أكثرَ مِن بعْضٍ ، فلا بأْسَ .

المقنع

بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ

يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مُعَاشَرَةُ الْآخَرِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَأَنْ لَا يَمْطُلَهُ بِحَقِّهِ ، وَلَا يُظْهِرَ الْكَرَاهَةَ لِبَذْلِهِ .

الشرح الكبير

بابُ عِشْرَةِ النِّساءِ

(يَلْزَمُ كلَّ واحدٍ مِن الزَّوْجَين معاشرةُ الآخَرِ بالمعْروفِ ، وأن لا يَمْطُلَه بحَقِّه ، ولا يُظْهِرَ الكَراهةَ لبَذْلِه) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(1) . وقال : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(2) . قال [٦/١٩٥و] (3)ابنُ زيدٍ(3) : يتَّقُونَ اللهَ فِيهِنَّ ، كما عليهِنَّ أن يتَّقِينَ اللهَ فيهم . وقال ابنُ عبَّاسٍ : إنِّى أُحِبُّ أن أتزَيَّنَ للمرأةِ كما أُحِبُّ أن تتزَيَّنَ لى ؛ لأنَّ اللهَ تعالى يقولُ : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال الضَّحَّاكُ فى تفْسيرِها : إذا أطَعْنَ اللهَ ، وأطَعْنَ أزْواجَهُنَّ ، فعليه أن يُحْسِنَ صُحْبَتَها ، ويَكُفَّ عنها أذاه ، ويُنْفِقَ عليها مِن

الإنصاف

بابُ عِشْرَةِ النِّساءِ

....

(1) سورة النساء ١٩ .

(2) سورة البقرة ٢٢٨ .

(3 - 3) فى النسختين : « أبو زيد » . وهو عبد الرحمن بن زيد بن أسلم العُمَرى المدنى ، صاحب قرآن وتفسير ، جمع تفسيرًا فى مجلد ، وكتابا فى الناسخ والمنسوخ ، لكن ضعفوه فى الحديث ، توفى سنة اثنتين وثمانين ومائة . سير أعلام النبلاء ٨/٣٠٩ ، تهذيب التهذيب ٦/١٧٧ - ١٧٩ .

الشرح الكبير

سَعَتِه[1] . وقال بعضُ أهلِ العلمِ : التَّماثُلُ هٰهُنا فى تَأْدِيَةِ كلِّ واحدٍ منهما ما عليه مِن الحَقِّ لصاحِبه بالمعروفِ ، ولا يَمْطُلُه به ، ولا يُظْهِرُ الكَراهَةَ ، بل بِبِشْرٍ وطَلاقةٍ ، ولا يُتْبِعُه أذًى ولا مِنَّةً ؛ لأنَّ هذا مِن المعروفِ الذى أمَرَ اللهُ تعالى به . ويُسْتَحَبُّ لكلِّ واحدٍ منهما تَحْسِينُ الخُلُقِ لصاحِبه ، والرِّفْقُ به ، واحْتِمالُ أذاه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ . إلى قولِه : ﴿ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنبِ ﴾[2] . قيلَ : هو كلُّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْنِ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّهُنَّ عَوانٍ[3] عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمانَةِ اللهِ ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُروجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ » . رَواه مسلمٌ[4] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إِنَّ المرأةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ أَعْوَجَ ، لن تَسْتَقِيمَ على طَرِيقَةٍ ، فَإِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُها كَسَرْتَها ، وَإِنِ اسْتَمْتَعْتَ بِها اسْتَمْتَعْتَ بِها وَفِيها عِوَجٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وقال : « خِيارُكُمْ خِيارُكُمْ لِنِسائِهِمْ » . رَواه ابنُ ماجه[6] .

الإنصاف ....

(١) أخرج هذه الآثار ابن جرير فى تفسيره ٢/٤٥٣ .

(٢) سورة النساء ٣٦ .

(٣) عوان : أسرى ، أو كالأسرى .

(٤) تقدم تخريجه فى ٨/٣٦٣ ، من حديث جابر الطويل .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب الوصاة بالنساء ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٤/١٦١ ، ٧/٣٤ . ومسلم ، فى : باب الوصية بالنساء ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١٠٩٠ ، ١٠٩١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى مداراة النساء ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/١٦٣ . والدارمى ، فى : باب مداراة الرجل أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٤٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٢٨ ، ٤٤٩ ، ٤٩٧ ، ٥٣٠ .

(٦) فى : باب حسن معاشرة النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٦ . =

الشرح الكبير

وحَقُّ الزَّوْجِ عليها أعْظَمُ مِن حَقِّها عليه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾[1] . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لأَحَدٍ ، لأَمَرْتُ النِّساءَ أَن يَسْجُدْنَ لِأَزْواجِهِنَّ ؛ لِما جَعَلَ اللهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الحَقِّ » . رَوَاه أبو داودَ[2] . وقال : « إذا باتَتِ المَرْأَةُ مُهاجِرَةً[3] فِراشَ زَوْجِها ، لَعَنَتْها الْمَلائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وقال لامرأةٍ : « أَذاتُ زَوْجٍ أَنْتِ ؟ » قالت : نعم . قال : « فَإِنَّهُ جَنَّتُكِ وَنارُكِ »[5] . وقال : « لَا يَحِلُّ لِلمَرْأَةِ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُها شاهِدٌ إلَّا بإذْنِه ، ولا تَأْذَنَ فى بَيْتِه إلَّا بإذْنِه ، وما أَنْفَقَتْ مِن نَفَقَةٍ بغيرِ إذْنِه فإنَّه يُرَدُّ

الإنصاف ....

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٠ ، ٤٧٢ .

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) فى : باب فى حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٩٤ . كما أخرجه بنحوه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حق الزوج على المرأة ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/١٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٥٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٥٨ ، ٤/٣٨١ ، ٥/٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٦/٧٦ . وصححه فى الإرواء ٧/٥٤ - ٥٨ .

(٣) فى م : « هاجرة » . وهو لفظ مسلم .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٣٩ . ومسلم ، فى : باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٥ ، ٣٤٨ ، ٣٨٦ ، ٤٦٨ ، ٥١٩ ، ٥٣٨ .

(٥) أخرجه النسائى ، فى : باب طاعة المرأة زوجها ، من كتاب عشرة النساء . السنن الكبرى ٥/٣١٠ - ٣١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤١٩ .

المقنع وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ ، [٢١٨ظ] وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِى بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا ، وَكَانَتْ حُرَّةً يُمْكِنُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، ....

الشرح الكبير إليه شَطْرُهُ » . روَاه البُخارِىُّ[1] .

٣٣٣١ – مسألة : (وإذا تمَّ العَقْدُ ، وَجَب تَسْلِيمُ المَرْأةِ فى بيتِ الزَّوْجِ إذا طَلَبَها ، وكانت حُرَّةً يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بِهَا) لأنَّ بالعَقْدِ يَسْتَحِقُّ الزَّوْجُ تَسْليمَ المُعَوَّضِ ، كما تَسْتَحِقُّ المرأةُ تَسْليمَ العِوَضِ ، وكما [2]يَسْتحِقُّ المُسْتَأْجِرُ[2] تسليمَ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، ويُسْتَحَقُّ عليه الأُجْرَةُ به . وقولُه : و[3] كانت حُرَّةً . لأنَّ الأمةَ لا يجبُ تَسْلِيمُها إلَّا باللَّيلِ ، على ما نَذْكُرُه . ويُشْتَرطُ إمْكانُ الاسْتِمْتاعِ بها ، فإن كانت صغيرةً لا

الإنصاف قوله : وإذا تَمَّ العَقْدُ ، وجَب تَسْلِيمُ المرْأةِ فى بَيْتِ الزَّوْجِ إذا طَلَبَها ، وكانت حُرَّةً يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بها ، ولم تَشْترِطْ دارَها . متى كان يُمْكِنُ وَطْؤُها ، وطلَبَها الزَّوْجُ ، وكانتْ حُرَّةً ، لَزِمَ تسْلِيمُها إليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به

(١) فى : باب لا تأذن المرأة فى بيت زوجها لأحد إلا بإذنه ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٣٩ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب ما أنفق العبد من مال مولاه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١١ . وأبو داود ، فى : باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب فى المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٠ . والدارمى ، فى : باب النهى عن صوم المرأة تطوعًا ...، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٦٤ .

(٢ – ٢) فى م : « تستحق المستأجرة » .

(٣) فى الأصل : « إذا » .

الشرح الكبير

يُجامَعُ مِثْلُها . وذلك مُعْتَبَرٌ بحالِها واحْتِمالِها لذلك . قالَه القاضى . وذَكَر أنَّهُنَّ يَخْتَلِفْنَ ، فقد تكونُ صَغِيرةَ السِّنِّ تَصْلُحُ ، وكبيرةً لا تَصْلُحُ . وحَدَّه أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، بِتِسْعِ سِنِينَ ، فقال ، [٦/١٩٥ظ] فى رِوايةِ أبى الحارِثِ ، فى الصَّغيرةِ يَطْلُبُها زَوْجُها : فإن أتى عليها تِسْعُ سِنِينَ ، دُفِعَتْ إليه ، ليس لهم أن يَحْبِسُوها بعدَ التِّسْعِ . وذَهَبَ فى ذلك إلى أنَّ النَّبىَّ ﷺ بَنَى بعائشةَ وهى بنتُ تِسْعِ سِنِينَ[1] . قال القاضى : هذا عندِى ليس على طريقِ التَّحْديدِ ، وإنَّما ذكَرَه لأنَّ الغالِبَ أنَّ ابْنَةَ تِسْعٍ يُتَمَكَّنُ مِن الاسْتِمْتاعِ بها . ومتى كانت لا تَصْلُحُ للوَطْءِ ، لم يَجِبْ على أهْلِها تَسْلِيمُها إليه ، وإن ذكَر أنَّه يَحْضُنُها[2] ويُرَبِّيها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ الاسْتِمْتاعَ بها ،

الإنصاف

فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى [٣/٥٤ظ] « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : تكونُ بِنْتَ تِسْعِ سِنِينَ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . قال القاضى : هذا عندِى ليس على سَبِيلِ التَّحْديدِ ، وإنَّما هو للغالِبِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو كانت[3] نِضْوَةَ الخِلْقَةِ ، وطَلَبَها ، لَزِمَ تَسْلِيمُها ، فلو خُشِىَ عليها ، اسْتَمْتَعَ منها ، كالاسْتِمْتاعِ مِن الحائضِ . ولا يَلْزَمُ تَسْلِيمُها مع ما يَمْنَعُ الاسْتِمْتاعَ بالكُلِّيَّةِ ، ويُرْجَى زَوالُه ؛ كإحْرامٍ ومَرَضٍ ،

---

(١) زيادة من : م .

والحديث تقدم تخريجه فى ٦/١٣٢ . ويضاف إليه : وأخرجه مسلم ، فى : باب تزويج البكر الصغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢/١٠٣٨ ، ١٠٣٩ .

(٢) فى م : « يحصنها » .

(٣) بعده فى الأصل : « صغيرة » .

الشرح الكبير

وليستْ له بمَحَلٍّ ، ولا يُؤْمَنُ شَرَهُ نَفْسِه إلى مُواقَعَتِها ، فيُفْضِيها[1] . وإن كانت مَرِيضَةً مَرَضًا مَرْجُوَّ الزَّوالِ ، لم يَلْزَمْها تَسْلِيمُ نَفْسِها[2] قبلَ بُرْئِها ؛ لأنه مانِعٌ مَرْجُوُّ الزَّوالِ ، فهو كالصِّغَرِ ، ولأنَّ العادةَ لم تَجْرِ بتَسْليمِ المريضَةِ إلى زَوْجِها ، والتَّسْليمُ فى العَقْدِ يَجِبُ على حَسَبِ العُرْفِ . فإن كان المَرَضُ غيرَ مَرْجُوِّ الزَّوالِ ، لَزِمَ تَسْلِيمُها إلى الزَّوْجِ إذا طَلَبَها ، ولَزِمَه تَسَلُّمُها[3] إذا عُرِضَتْ عليه ؛ لأنَّها ليست لها حالَةٌ يُرْجَى زَوالُ ذلك فيها ، فلو لم تُسَلِّمْ نَفْسَها لم يُفِدِ التَّزْوِيجُ ، وله أن يَسْتَمْتِعَ بها ، فإن كانت نِضْوَةَ الخَلْقِ[4] ، وهو جَسِيمٌ تخافُ على نَفْسِها الإفْضاءَ مِن عِظَمِه ، فلها مَنْعُه من جِماعِها ، وله الاسْتِمْتاعُ بها فيما دونَ الفَرْجِ ، وعليه النَّفَقَةُ ، ولا

الإنصاف

وصِغَرٍ ، ولو قال : لا أَطَأُ . وفى الحائضِ[5] احْتِمالان . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ عدَمُ لزُومِ التَّسْليمِ ، بل لو قيلَ بالكَراهَةِ لاتَّجَهَ ، أو يُنْظَرُ إلى قرينَةِ الحالِ . وجزَم فى « المُغْنِى » ، فى بابِ الحالِ التى تجِبُ فيها النَّفَقَةُ على الزَّوْجِ ، باللُّزومِ . وكذلك ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، والشَّارِحُ فى كتابِ النَّفَقاتِ . الثَّانيةُ ، يُقْبَلُ قوْلُ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ فى ضِيقِ فَرْجِها ، وقُروحٍ فيه ، وعَبالَةِ ذَكَرِه ، يعْنِى كِبَرَه ، ونحوِ ذلك ، وتَنْظُرُهما وَقْتَ اجْتِماعِهما للحاجَةِ . ولو أنْكَرَ أنَّ وَطْأَه يُؤْذِيها ، لَزِمَتْها البَيِّنَةُ .

---

(1) فى م : « فيفضها » .

(2) سقط من : م .

(3) فى الأصل : « تسليمها » .

(4) نضوة الخلق : مهزولة .

(5) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا . وَإِنْ سَأَلَتِ الْإِنْظَارَ، أُنْظِرَتْ مُدَّةً جَرَتِ الْعَادَةُ بِإِصْلَاحِ أَمْرِهَا فِيهَا ، ....

الشرح الكبير

يَثْبُتُ له خِيارُ الفَسْخِ ؛ لأنَّ هذه يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بها لغيرِه ، وإنَّما الامْتِناعُ لأمْرٍ من جِهَتِه ، وهو عِظَمُ خَلْقِه ، بخلافِ الرَّتْقاءِ . فإن طَلَبَ تَسْلِيمَها إليه وهى حائضٌ ، احْتَمَلَ أن لا يَجِبَ ذلك ، كالمرضِ المَرْجُوِّ زَوالِه ، واحْتَمَلَ وُجوبَ (1)التَّسْلِيمِ ؛ لأنَّه يَزُولُ(1) قريبًا ، ولا يَمْنَعُ من الاسْتِمْتاعِ بما دونَ الفَرْجِ .

٣٣٣٢ - مسألة : (و) إنَّما يَجِبُ تَسْلِيمُها فى بيتِ الزَّوْجِ إذا (لم تَشْتَرِطْ دارَها) وقد ذكَرْنا ذلك فى بابِه ، ويجبُ عليها تَسْلِيمُ نفسِها فى دارِها .

فصل : فإن كانت حُرَّةً ، لَزِمَ تَسْلِيمُها ليلًا ونهارًا ؛ لأنَّه لا حَقَّ لغيرِه عليها .

٣٣٣٣ - مسألة : (فإن سَأَلَتِ الإنظارَ ، أُنْظِرَتْ مُدَّةً جَرَتِ العادةُ بإصْلَاحِ أَمْرِها فيها) كاليَوْمَيْن والثَّلاثَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَسِيرٌ جَرَتِ العادةُ بمِثْلِه ، وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « لَا تَطْرُقُوا النِّساءَ لَيْلًا ، حَتَّى تَمْتَشِطَ

الإنصاف

الثَّالثةُ ، إذا امْتَنعَتْ قبلَ المرَضِ ، ثم حدَثَ بها المرَضُ ، فلا نفَقَةَ لها .

قوله : وإنْ سأَلَتِ الإنْظارَ ، أُنْظِرَتْ مُدَّةً جَرَتِ العَادَةُ بإصْلاحِ أمْرِها فيها . قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : لا لعَمَلِ جِهازٍ . وهذا هو المذهبُ . جزَم به فى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً ، لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ .

الشَّعِثَةُ ، وتَسْتَحِدَّ الْمُغِيبَةُ »[1] . فمَنَعَ من الطُّروقِ ، وأمَر بإمْهالِها لتُصْلِحَ أمْرَها ، مع تقدُّمِ صُحْبَتِها له ، فههُنا أوْلَى .

٣٣٣٤ – مسألة : (وإن كانت أَمَةً ، لم يَجِبْ تَسْلِيمُها إلَّا باللَّيْلِ) وللسَّيِّدِ اسْتِخْدامُها نهارًا ، وعليه إرْسالُها بالليلِ للاسْتِمْتاعِ بها ؛ لأنَّه زَمانُه ، وذلك لأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ من أمَتِه مَنْفَعَتَيْنِ ؛ الاسْتِخْدامَ والاسْتِمْتاعَ ، فإذا عُقِدَ على إحداهما ، لم يَلْزَمْه تَسْلِيمُها إلَّا فى زَمَنِ اسْتِيفائِها[2] ، كما لو أَجَرَها للخِدْمَةِ ، لم يَلْزَمْه تَسْلِيمُها إلَّا فى زَمَنِها ، وهو النَّهارُ ، فإن أرادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بها ، لم يَمْلِكْ ذلك ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ [٦/١٩٦و] خِدْمَتَها المُسْتَحَقَّةَ لسَيِّدِها . وإن أرادَ السَّيِّدُ السَّفَرَ بها ، فقد توَقَّفَ أحمدُ

« المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : تُمْهَلُ ثَلاثةَ أيَّامٍ . وقال الشَّيْخُ عبدُ القادرِ فى « الغُنْيَةِ » : إنِ اسْتَمْهَلَتْ هى وأهْلُها ، اسْتُحِبَّ له إجابَتُهم ، ما يُعْلَمُ به التَّهَيُّؤُ مِن شِراءِ جِهازٍ وتَزَيُّنٍ .

قوله : وإنْ كانت أَمةً ، لم يَجِبْ تَسْلِيمُها إلَّا باللَّيْلِ . يعْنِى مع الإطْلاقِ . نصَّ عليه . فلو شرَطَه نَهارًا ، وجَبَ تَسْلِيمُها لَيْلًا ونَهارًا ، وكذا لو بذَلَه السَّيِّدُ بلا شَرْطٍ عليه . ولو بذَلَه السَّيِّدُ ، وكان قد شرَطَه لنَفْسِه ، فوَجْهان . وأَطْلَقَهما فى

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب تستحد المغيبة وتمتشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧/٥١ . ومسلم ، فى : باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلا ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٢٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الطروق ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٨٢ . والدارمى ، فى : باب فى تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٠٤ ، ٣ / ٢٩٨ ، ٣٠٣ ، ٣٥٥ .

(٢) فى م : « استطابتها » .

الشرح الكبير

عن ذلك ، فقال : ما أدْرِى ؟ فيَحْتَمِلُ المنْعَ منه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ منها ، فمُنِعَ منه ، كما لو أرادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بها . ويَحْتَمِلُ أنَّ له السَّفَرَ بها ؛ لأنَّه مالِكٌ لرَقَبَتِها ، فهو كسَيِّدِ العَبْدِ إذا زَوَّجَه .

فصل : ويجوزُ للسَّيِّدِ بَيْعُها ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ لعائشةَ فى شِراءِ بَرِيرَةَ ، وهى ذاتُ زَوْجٍ (1) . ولا يَنْفَسِخُ النِّكاحُ بذلك ، بدليلِ أنَّ بَيْعَ بَرِيرَةَ لم يُبْطِلْ نِكاحَها .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، يجِبُ تسْلِيمُها (2) . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . والثَّانى (3) ، لا يجِبُ . ويأْتِى حُكْمُ نفَقَتِها ، فى كتابِ النَّفَقاتِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ليس لزَوْجِ الأمَةِ السَّفَرُ بها . وهل يَمْلِكُه السَّيِّدُ بلا إذْنِ الزَّوْجِ ، سواءٌ صَحِبَه الزَّوْجُ ، أوْ لا ؟ فيه وَجْهان ، وهما احْتِمالان فى « المُغْنِى » . و « الشَّرْحِ » . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ؛ أحدُهما ، له ذلك مِن غيرِ إذْنِه على الصَّحيحِ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « المُجَرَّدِ » للقاضى ، نقَلَه المَجْدُ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، ليس له ذلك . صحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . قال المَجْدُ : جزَم به القاضى فى « التَّعْليقِ » . وعليهما يَنْبَنِى ، لو بوَّأَها مسْكَنًا ليأْتِيَها الزَّوْجُ فيه ، هل يَلْزَمُه ؟ قاله فى « التَّرْغيبِ » . وأطْلَقَ فى « الرِّعايتَيْن » الوَجْهَيْن

---

(1) انظر ما تقدم تخريجه فى 11/234 ، 235 .

(2) فى الأصل : « تسلمها » .

(3) فى النسخ : « الثانية » .

المقنع
وَلَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا مَا لَمْ يَشْغَلْهَا عَنِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِهَا ، وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا إِلَّا أَنْ تَشْتَرِطَ بَلَدَهَا .

الشرح الكبير
٣٣٣٥ – مسألة : (وله الاسْتِمْتاعُ بها ما لم يَشْغَلْهَا عن الفَرائِضِ ، مِن غيرِ إضْرارٍ بها) لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إذا بَاتَتِ المَرْأَةُ مُهاجِرَةً فِراشَ زَوْجِهَا ، لعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2] (وله السَّفَرُ بها إلَّا أن تَشْتَرِطَ بلَدَها) لأنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يُسافِرُ بنِسائِه[3] . فإنِ اشْترطتْ بلَدَها ، فلها

الإنصاف
إذا بذَل السَّيِّدُ لها مَسْكَنًا ليأْتِيَها الزَّوْجُ فيه .

الثَّانيةُ ، قولُه : وله الاسْتِمْتاعُ بها . يعْنِى ، على أىِّ صِفَةٍ كانتْ ؛ إذا كانَ فى القُبُلِ ، ولو مِن جِهَةِ عَجُزِها ، عندَ أكثرِ الأصحابِ ، وقطَعُوا به . وذكَر ابنُ الجَوْزِىِّ فى كتابِ « السِّرِّ المَصُونِ » ، أنَّ العُلَماءَ كَرِهُوا الوَطْءَ بينَ الأَلْيَتَيْنِ ؛ لأنَّه يدْعُو إلى الدُّبُرِ . وجزَم به فى « الفُصولِ » . قال فى « الفُروعِ » : كذا قالَا .

قوله : ما لم يَشْغَلْها عن الفرائِضِ ، مِن غيرِ إضْرارٍ بها . بلا نِزاعٍ . ولو كانت على التَّنُّورِ ، أو على ظَهْرِ قَتَبٍ ، كما رَواه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وغيرُه .

فائدة : قال أبو حَفْصٍ ، والقاضى : إذا زادَ الرَّجُلُ على المَرْأةِ فى الجماعِ ، صُولِحَ على شىءٍ منه . وروَى ذلك بإسْنادِه عن ابنِ الزُّبَيْرِ ؛ أنَّه جعَل لرَجُلٍ أرْبَعًا باللَّيْلِ ، وأرْبَعًا بالنَّهارِ . وعن أنَسِ بنِ مالِكٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه صالَح رجُلًا

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٩ .
(٢) سورة النساء ١٩ .
(٣) تقدم تخريجه فى ١٠/٣٢ .

وَلَا يَجُوزُ وَطْؤُهَا فِى الْحَيْضِ وَلَا فِى الدُّبُرِ ،..........

شَرْطُها ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أنْ تُوفُوا بها[1] ما اسْتَحْلَلْتُم به الفُرُوجَ »[2] .

٣٣٣٦ - مسألة : (ولا يَجُوزُ وَطْؤُها فى الحَيْضِ) إجْماعًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾[3] . (ولا) يجوزُ وَطْؤُها (فى الدُّبُرِ) فى قولِ أكثرِ أهلِ

اسْتَعْدَى على امْرَأَةٍ على سِتَّةٍ[4] . قال القاضى : لأنَّه غيرُ مُقَدَّرٍ ، فَقُدِّرَ ، كما أنَّ النَّفقَةَ حقٌّ لها غيرَ مُقَدَّرَةٍ ، فيَرْجِعانِ فى التَّقْديرِ إلى اجْتِهادِ الحاكمِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : فإنْ تنازَعا ، فيَنْبَغِى أنْ يفرِضَه الحاكمُ ، كالنَّفقةِ ، وكوَطْئِه إذا زادَ . انتهى . قلتُ : ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحاب ، خِلافُ ذلك ، وأنَّه يطَأُ ما لم يَشْغَلْها عنِ الفَرائِضِ ، وما لم يَضُرَّها بذلك . ويأْتِى كلامُ النَّاظِمِ ، والشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، عندَ وُجوبِ الوَطْءِ .

تنبيه : قولُه : وله السَّفَرُ بها إلَّا أنْ تَشْتَرِطَ بَلَدَها . مُرادُه ، غيرُ زَوْجِ الأمَةِ ، كما تقدَّم قريبًا .

قوله : ولا يَجُوزُ وَطْؤُها فى الحَيْضِ . بلا نِزاعٍ . وتقدَّم حُكْمُ وَطْئِها وهى مُسْتَحاضَةٌ ، فى بابِ الحَيْضِ .

قوله : ولا فى الدُّبُرِ . وهذا أيضًا بلا نِزاعٍ بينَ الأئمَّةِ ، ولو تَطاوَعا على ذلك ،

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٩٢/٢٠ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٢ .

(٤) انظر هذين الأثرين فى كتاب مفيد العلوم ومبيد الهموم ، لأبى بكر الخوارزمى ٤٠٥ .

الشرح الكبير

العلمِ ؛ منهم عليٌّ ، وعبدُ اللهِ ، وأبو الدَّرداءِ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وعبدُ اللهِ ابنُ عَمْرٍو[١] ، وأبو هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنهم . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وأبو بكرِ بنُ عبدِ الرَّحمنِ ، ومُجاهِدٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِيَتْ إباحَتُه عن ابنِ عمرَ ، وزيدِ ابنِ أسْلَمَ ، ونافِعٍ ، ومالكٍ . ورُوِىَ عن مالكٍ ، أنه قال : ما أدْرَكْتُ[٢] أحدًا أقْتَدِى به فى دِينى يشُكُّ فى أنَّه حلالٌ[٣] . وأهلُ العراقِ مِن أصْحابِ مالكٍ يُنْكِرونَ ذلك . واحْتجَّ مَن أحَلَّه بقَوْلِه تعالى : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾[٤] . وقولِه سبحانه : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾[٥] الآية . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إنَّ اللهَ لا يَسْتَحْيِى مِنَ الحَقِّ ،

الإنصاف

فُرِّقَ بينَهما ، ويُعَذَّرُ العالِمُ بالتَّحْريمِ منهما ، ولو أكْرَهَها الزَّوْجُ عليه ، نُهِىَ عنه ، فإنْ أَبَى فُرِّقَ بينَهما . ذكَره ابنُ أبى مُوسى وغيرُه . وتقدَّم فى أواخِرِ النِّكاحِ ، عندَ قوْلِه : ولكُلٍّ واحدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إلى جَميعِ البَدَنِ ولَمْسُه . هل يجوزُ لها اسْتِدْخالُ ذَكَرِ زَوْجِها مِن غيرِ إذْنِه [٦]وهو نائمٌ[٦] ؟

(١) فى النسختين : « عمر » . وانظر المغنى ١٠/٢٢٦ .

(٢) فى م : « رأيت » .

(٣) هذا القول من البهتان العظيم على إمام دار الهجرة مالك بن أنس رَحِمَه الله ، وأشنع منه نسبته إلى بعض الصحابة ، رضى الله عنهم . وانظر الرد على هذه الفرية فى : تفسير القرطبى ٣/٩١ - ٩٦ . وتفسير ابن كثير ١/٣٨١ - ٣٨٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٥) سورة المؤمنون ٥ ، ٦ ، وسورة المعارج ٢٩ ، ٣٠ .

(٦ - ٦) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

لا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَعْجازِهِنَّ » . وعن أبي هُرَيْرَةَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، عن النَّبيِّ ﷺ قال : (١« لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إلى رَجُلٍ جَامَعَ امْرَأَتَهُ فى دُبُرِها » . رواهما ابنُ ماجه(٢) . وعن ابنِ مسعودٍ ، عن النَّبيِّ ﷺ قال(١ : « مَن أَتَى حائِضًا أو امْرَأَةً فِي دُبُرِها ، أَوْ كاهِنًا فَصدَّقَهُ بما يَقُولُ ، فَقَدْ كَفَرَ بما أُنْزِلَ على مُحَمَّدٍ »(٣) . روَاهُنَّ كلَّهُنَّ الأثْرَمُ . فأمَّا الآيةُ ، فرَوى جابرٌ قال : كان اليهودُ يقولون : إذا جامَعَ الرَّجلُ امْرأتَه فى فَرْجِها مِن وَرائِها ، جاءَ الوَلَدُ أحْوَلَ ، فأنزلَ اللهُ تعالى : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ . مِن بينِ يَدَيْها ، ومِن خَلْفِها ، غيرَ أن لا يَأْتِيَها إلَّا فى المَأْتَى(٤) . مُتَّفقٌ عليه . وفى روايةٍ : « ائْتِها مُقْبِلَةً ومُدْبِرَةً ، إذا كان ذلك

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) الأول فى : باب النهى عن إتيان النساء فى أدبارهن ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٩/١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية إتيان النساء فى أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١١٢/٥ . والدارمى ، فى : باب من أتى امرأته فى دبرها ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب النهى عن إتيان النساء فى أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢٦١/١ ، ١٤٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٦/١ ، ٢١٣/٥ .

والثانى فى الباب نفسه عن أبى هريرة .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية إتيان النساء فى أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١١٢/٥ . عن ابن عباس . وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٤٤/٢ عن أبى هريرة .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣٧٨/٢ ، من حديث أبى هريرة ، ولم نجده عن ابن مسعود .

(٤) هذا اللفظ أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٩٥/٧ . والمتفق عليه هو سبب النزول الزيادة بعده .

وأخرجه البخارى ، فى : باب : ﴿ نساؤكم حرث لكم ... ﴾ من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣٦/٦ . ومسلم ، فى : باب جواز جماع امرأته فى قبلها ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٨/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٩٩/١ . والترمذى ، فى : باب =

الشرح الكبير

فى الفَرْجِ »[1] . والآيةُ الأُخْرَى [٦/١٩٦ظ] المُرادُ بها ذلك .

فصل : فإن وَطِئَها فى دُبُرِها ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ له[2] فى ذلك شُبْهَةً ، ويُعَزَّرُ لِفِعْلِه المُحَرَّمَ ، وعليهما الغُسْلُ ؛ لأنه إيلاجُ فَرْجٍ فى فَرْجٍ ، وحكمُه حكمُ الوَطْءِ فى القُبُلِ فى إفسادِ العِباداتِ ، وتَقْرِيرِ المَهْرِ ، ووُجوبِ العِدَّةِ[3] . فإن كان الوَطْءُ فى أجْنَبِيَّةٍ ، وَجَب[4] حَدُّ اللُّوطِىِّ[5] ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّه لم يُفَوِّتْ مَنْفَعةً لها عِوَضٌ فى الشَّرْعِ . ولا يَحْصُلُ بوَطْءِ زَوْجَتِه فى الدُّبُرِ إحْصانٌ ، إنَّما يحْصُلُ بالوَطْءِ فى الفَرْجِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ كامِلٌ ، بخلافِ هذا ، ولا الإحْلالُ للزَّوْجِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّ المرأةَ لا تَذُوقُ به[6] عُسَيْلَةَ الرَّجُلِ . ولا تحْصُلُ به الفَيْئَةُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لِحَقِّ المرأةِ ، وحقُّها الوَطْءُ فى القُبُلِ . ولا يَزُولُ به الاكْتِفاءُ بصُماتِها فى الإذْنِ فى النِّكاحِ ؛ لأنَّ بَكارةَ الأَصْلِ باقِيَةٌ .

الإنصاف ....

= حدثنا محمد بن عبد الأعلى ...، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١/١٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن إتيان النساء فى أدبارهن ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٢٠ . والدارمى ، فى : باب إتيان النساء فى أدبارهن ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب النهى عن إتيان النساء فى أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١/٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢/١٤٥ ، ١٤٦ .

(١) أخرج هذه الرواية الطحاوى ، فى : باب وطء النساء فى أدبارهن ، من كتاب النكاح . شرح معانى الآثار ٣/٤٣ ، من حديث ابن عباس . وعن جابر فى ٣/٤١ بلفظ : « مقبلة ومدبرة ما كان فى الفرج » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « فعليه » .

(٥) فى الأصل : « الوطء » .

(٦) سقط من : م .

المقنع

وَلَا يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَلَا عَنِ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا .

الشرح الكبير

فصل : فأمَّا التَّلَذُّذُ بينَ الأَلْيَتَيْنِ مِن غيرِ إيلاجٍ ، فلا بأسَ به ؛ لأنَّ السُّنَّةَ إنَّما ورَدَتْ بتَحْريمِ الدُّبُرِ ، فهو مخْصُوصٌ بذلك ، ولأنه حَرُمَ لأجلِ الأذَى ، وذلك مخْصُوصٌ بالدُّبُرِ ، فاخْتصَّ التَّحْريمُ به .

٣٣٣٧ - مسألة : (ولا يَعزِلُ عنِ الحُرَّةِ إلَّا بإِذْنِها) معنى العَزْلِ أن يَنزِعَ إذا قَرُبَ الإِنزالُ ، فيُنْزِلَ خارجًا مِن الفَرْجِ ، وهو مَكْرُوهٌ ، رُوِيَتْ كَراهَتُه عن عمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ أيضًا ؛ لأنَّ فيه تقْليلَ النَّسْلِ ، وقطعَ اللَّذَّةِ عن المَوْطوءَةِ ، وقد حَثَّ النَّبِىُّ ﷺ على تعاطِى أَسْبابِ الوَلَدِ ، فقال : « تَنَاكَحُوا ، تناسَلُوا ، تَكْثُرُوا »[1] . وقال : « سَوْدَاءُ وَلُودٌ ، خَيْرٌ مِن حَسْنَاءَ عَقِيمٍ »[2] . إلَّا أن يكونَ العَزْلُ لحاجةٍ ، مثلَ أن يكونَ فى دارِ الحربِ ، فتَدْعُو حاجَتُه إلى الوَطْءِ . ذكَرَ الْخِرَقِىُّ[3] هذه الصُّورَةَ[4] . أو تكونَ زَوْجتُه أمَةً ، فيَخْشَى الرِّقَّ على وَلَدِه ، أو تكونَ له أمَةٌ ، فيَحْتاجُ إلى وَطْئِها وإلى بَيْعِها . فقد رُوِىَ عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنه كان يَعْزِلُ عن إمائِه .

الإنصاف

قوله : ولا يَعزِلُ عنِ الحُرَّةِ إلَّا بإِذْنِها ، ولا عنِ الأَمَةِ إلَّا بإِذْنِ سَيِّدِها . وهذا

(١) أخرجه عبد الرزاق عن سعيد بن أبى هلال مرسلا فى : المصنف ٦/١٧٣ ، بلفظ : « تناكحوا ، تكثروا ... » .

(٢) أخرجه الطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١٩/٤١٦ ، من حديث معاوية بن حيدة ، وقال فى مجمع الزوائد ٤/٢٥٨ : وفيه على بن الربيع وهو ضعيف .

(٣) بعده فى م : « فى » .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير فإن عزَلَ مِن غيرِ حاجةٍ ، كُرِهَ ، ولم يَحْرُمْ . وقد رُوِيَتِ الرُّخْصَةُ فيه عن عليٍّ ، وسعدِ بن أبى وَقَّاصٍ ، وأبى أيُّوبَ ، وزيدِ بن ثابتٍ ، وجابرٍ ، وابنِ عبَّاسٍ ، والحسنِ بنِ عليٍّ ، وخَبَّابِ بنِ الأرَتِّ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وطاوُسٍ ، وعَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورَوَى أبو سعيدٍ ، قال : ذُكِرَ - يعنى العَزْلَ - عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ، قال : « فَلِمَ يَفعَلُ ذَلِكَ أحَدُكُمْ ؟ » . ولم يَقُلْ : فلا يَفْعَلْ . « فَإنَّهُ لَيْسَ مِنْ[1] نَفْسٍ مَخْلُوقَةٍ ، إلَّا اللهُ خالِقُها » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وعنه أنَّ رجلًا قال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ لى جاريةً ، وأنا أعْزِلُ عنها ، وأنا أكْرَهُ أن تَحْمِلَ ، وأنا أُرِيدُ ما يُرِيدُ الرِّجالُ ، وإنَّ اليهودَ تُحَدِّثُ أنَّ العَزْلَ هى المَوْءُودَةُ الصُّغْرَى . قال : « كَذَبَتْ يَهُودُ ، لَوْ أرَادَ اللهُ [٦/١٩٧و] أن يَخْلُقَهُ ما اسْتَطَعْتَ أن تَصْرِفَهُ » . رواه أبو داودَ[3] . ولا يَعْزِلُ عن زَوْجتِه الحُرَّةِ إلَّا بإذْنِها . قال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ وُجوبُ اسْتِئْذانِ الزَّوْجَةِ فى العزلِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ مُسْتَحَبًّا ؛ لأنَّ حَقَّها فى

الإنصاف المذهبُ ، نصَّ [٣/٥٥و] عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى

(١) فى الأصل : « لم » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب هو الله الخالق البارئ المصور ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٩ / ١٤٨ . ومسلم ، فى : باب حكم العزل ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٥٠٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية العزل ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٧٥ .

(٣) فى : باب ما جاء فى العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٥٠١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣ ، ٥١ ، ٥٣ .

الشرح الكبير

الوَطْءِ دونَ الإنْزالِ ، بدليلِ أنَّه يَخْرُجُ به مِن الفَيْئَةِ والعُنَّةِ . وللشافعيَّةِ فى ذلك وَجْهان . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ ، قال : نَهى رسولُ اللهِ ﷺ أن يُعْزَلَ عن الحُرَّةِ إلَّا بإذْنِها . رواه الإمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ » ، وابنُ ماجه[1] . ولأنَّ لها[2] فى الوَلَدِ حَقًّا . وعليها فى العزلِ ضَرَرٌ ، فلم يَجُزْ إلَّا بإذْنِها .

فصل : والنِّساءُ ثلاثةُ أقْسامٍ ؛ إحْداهُنَّ زَوْجتُه الحُرَّةُ ، فلا يجوزُ العزلُ عنها إلَّا بإذْنِها ، فى ظاهرِ المذهبِ ، وقد ذكَرْنا ذلك . الثانيةُ ، أَمَتُه ، فيَجُوزُ العزلُ عنها . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ وذلك لأنَّه لا حَقَّ لها فى الوَطْءِ ، ولا فى الوَلَدِ ، ولذلك لم تملكِ المُطالبَةَ بالقَسْمِ ولا الفَيْئَةِ ، فلأَنْ لا[3] تَمْلِكَ المَنْعَ مِنَ العَزْلِ أَوْلَى . الثالثةُ ، زَوْجتُه الأمَةُ ، فالأَوْلَى جوازُ العَزْلِ عنها بغيرِ إذْنِها . وهو

الإنصاف

« البُلْغَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . [4]ومحَلُّ هذا ؛ إذا لم يشْتَرِطْ حُرِّيَّةَ الأَوْلادِ ، فأمَّا إذا اشْتَرطَ ذلك ، فله العَزْلُ بلا إذْنِ سيِّدِ الأمَةِ[4] . وقيل : لا يُباحُ العَزْلُ مُطْلَقًا . وقيل : يُباحُ مُطْلَقًا .

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب العزل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٦٢٠ . وضعفه فى الإرواء ٧/٧٠ .
(٢) فى الأصل : « هذا » .
(٣) سقط من : م .
(٤ - ٤) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

قولُ الشافعيِّ ، اسْتِدلالًا بمَفْهومِ الحديثِ المذْكورِ . وقال ابنُ عبَّاسٍ : تُسْتأْذِنُ الحُرَّةُ ، ولا تُسْتأْذِنُ الأمَةُ . ولأنَّ عليه ضَرَرًا فى إرْقاقِ وَلَدِه ، بخلافِ الحُرَّةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ إلَّا بإذْنِها ؛ لأنَّها زَوْجةٌ تَمْلكُ المُطالَبَةَ بالوَطْءِ فى الفَيْئَةِ ، والفَسْخَ عندَ تعذُّرِه بالعُنَّةِ[1] ، فلم يَجُزْ بغيرِ إذْنِها ، كالحُرَّةِ . وقال أصحابُنا : لا يجوزُ العزلُ عنها إلَّا بإذْنِ سَيِّدِها ؛ لأنَّ الوَلَدَ له . والأَوْلَى جوازُه ؛ لأنَّ تَخْصِيصَ الحُرَّةِ بالاسْتِئْذانِ دليلُ سُقوطِه فى غيرِها ، ولأنَّ السَّيِّدَ لا حَقَّ له فى الوَطْءِ ، فلا يَجِبُ اسْتِئْذانُه فى كَيْفِيَّتِه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ اسْتِئْذانُها مُسْتَحَبًّا ؛ لأنَّ حَقَّها فى الوَطْءِ ، لا فى الإِنْزالِ ، بدليلِ خُروجِه بذلك مِن الفَيْئَةِ والعُنَّةِ .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، ظاهِرُ قوْلِه : ولا عن الأمَةِ إلَّا بإذْنِ سيِّدِها . أنَّه لا يُعْتَبَرُ إذْنُها هى . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يُشْتَرَطُ إذْنُها أيضًا . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

الثانى ، أفادَنا المُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ ، بقوْلِه : إلَّا بإذْنِ سيِّدِها . جوازَ عَزْلِ السَّيِّدِ عن سُرِّيَّتِه بغيرِ إذْنِها ، وإنْ لم يَجُزْ له العَزْلُ عن زوْجَتِه الأمَةِ إلَّا بإذْنِها . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ويَحْتَمِلُ ، مِن مذهَبِنا ، أنَّه يُعْتَبَرُ إذْنُها . قلتُ : وهو مُتَّجِهٌ ؛ لأنَّ لها فيه حقًّا . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » هل يُسْتَأْذِنُ أُمَّ الوَلدِ فى العَزْلِ ، أمْ لا ؟ على وَجْهَيْن .

(١) فى الأصل : « بالضر » .

المقنع

وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ وَالْجَنَابَةِ وَالنَّجَاسَةِ ، وَاجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ ، وَأَخْذِ الشَّعَرِ الَّذِى تَعَافُهُ النَّفْسُ ، إِلَّا الذِّمِّيَّةَ فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ الْحَيْضِ ، وَفِى سَائِرِ الْأَشْيَاءِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٣٣٣٨ - مسألة : (وله إجْبارُها على الغُسْلِ مِنَ الحَيْضِ والجَنابَةِ والنَّجاسَةِ ، واجْتِنابِ المُحَرَّماتِ ، وأَخْذِ الشَّعَرِ الَّذِى تَعافُهُ النَّفْسُ ، إلَّا الذِّمِّيَّةَ ، فله إجْبارُها على الغُسْلِ مِنَ الحَيْضِ ، وفى سائرِ الْأَشْياءِ رِوايتانِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ للزَّوْجِ إجْبارَ زَوْجَتِه على الغُسْلِ مِن الحَيْضِ والنِّفاسِ ، مُسْلِمَةً كانت أو ذِمِّيَّةً ، حُرَّةً أو مَمْلُوكةً ؛ لأنَّه يَمْنَعُ الاسْتِمْتاعَ الذى هو حقٌّ له ، فمَلَكَ إجْبارَها على إزالَةِ ما يَمْنَعُ حَقَّه . فإنِ احْتاجَتْ إلى شِراءِ الماءِ فثمنُه عليه ؛ لأنه لحَقِّه . وله إجْبارُ المُسْلمةِ البالغةِ على الغُسْلِ مِن الجَنابَةِ ؛ لأنَّ الصَّلاةَ واجِبَةٌ عليها ، ولا تَتمكَّنُ منها إلَّا بالغُسْلِ . فأمَّا الذِّمِّيَّةُ ، ففيها رِوايتانِ ؛ إحداهما ، له إجْبارُها عليه ؛ لأنَّ كَمالَ الاسْتِمْتاعِ يَقِفُ [٦/١٩٧ظ] عليه ، فإنَّ النَّفْسَ تَعافُ مَن لا يَغْتَسِلُ مِن جَنابَةٍ .

الإنصاف

قوله : وله إجْبارُها على الغُسْلِ مِنَ الحيْضِ والجَنابَةِ والنَّجاسَةِ ، واجْتناب المُحَرَّماتِ . (١أمَّا الحَيْضُ والجَنابَةُ إذا كانتْ بالِغَةً ، واجْتِنابُ المُحَرَّماتِ١) ، فله إجْبارُها على ذلك إذا كانت مُسْلِمَةً . رِوايَةً واحدةً ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا تُجْبَرُ على غُسْلِ الجَنابَةِ . ذكَرها فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . قلتُ : وهو بعيدٌ جدًّا . وأمَّا غَسْلُ النَّجاسَةِ ، فله أيضًا إجْبارُها عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . وفى « المُذْهَب » رِوايَةٌ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والثانيةُ ، ليس له إجْبارُها عليه[1] . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ؛ فإنَّ الوَطْءَ لا يقِفُ عليه ، لإِباحَتِه بدُونِه . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ . وفى إزالَةِ الوَسَخِ والدَّرَنِ وفى تَقْلِيمِ الأظْفارِ وَجْهانِ ، بناءً على الرِّوايتَيْنِ فى غُسْلِ الجَنابَةِ . ويَسْتَوِى فى هذا المُسْلِمَةُ والذِّمِّيَّةُ ، لاسْتِوائِهما فى حُصولِ النَّفْرَةِ مِمَّن ذلك حالُها . وله إجْبارُها على إزالَةِ شَعَرِ العانَةِ إذا خَرَج عن العادةِ ، روايةً واحدةً . ذكَرَه[2] القاضى . وكذلك الأظْفارُ .

الإنصاف

لا يمْلِكُ إجْبارَها عليه . قلتُ : وهو بعيدٌ أيضًا .

قوله : إلَّا الذِّمِّيَّةَ ، فله إجْبارُها عَلَى غُسْلِ الحَيْضِ . وكذا النِّفاسُ . وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يَمْلِكُ إجْبارَها . فعليها ، فى وَطْئِه بدُونِ الغُسْلِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ الجوازُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . فيُعايَى بها . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يجوزُ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وهو أصحُّ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُغْنِى » ، فإنَّه قال : وللزَّوْجِ إجْبارُ زَوْجَتِه على الغُسْلِ مِنَ الحَيْضِ والنِّفاسِ ، مُسْلِمَةً كانت أو ذِمِّيَّةً ؛ لأنَّه يمْنَعُ الاسْتِمْتاعَ الذى هو حقٌّ له . فعلى المذهبِ فى أصْلِ المَسْأَلَةِ ، وهو إجْبارُها ، فى وُجوبِ النِّيَّةِ للغُسْلِ منه والتَّسْمِيَةِ ، والتَّعَبُّدِ به لو أسْلَمَتْ ، وَجْهانِ . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، وُجوبُ ذلك . والوَجْهُ الثَّانى ،

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « ذكرها » .

الشرح الكبير

فإن طالا قليلًا بحيثُ تَعافُه النَّفْسُ ، ففيه وَجْهانِ . وهل له منْعُها من أكلِ مالَه رائحةٌ كريهةٌ ، كالبصَلِ والثُّومِ والكُرَّاثِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، له مَنْعُها مِن ذلك ؛ لأنَّه يمنعُ القُبْلَةَ ، وكمالَ الاسْتِمْتاعِ . والثانى ، ليس له ذلك ؛ لأنَّه لا يَمْنَعُ الوَطْءَ . وله مَنْعُها مِن السُّكْرِ وإن كانت ذِمِّيَّةً ؛ لأنَّه يمنعُ الاسْتِمْتاعَ بها ، ويُزِيلُ عَقْلَها ، ولا يَأْمَنُ أن تَجْنِىَ عليه . فأمَّا

الإنصاف

لا يجبُ ذلك . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، فى بابِ صِفَةِ الغُسْلِ : وفى اعْتِبارِ التَّسْمِيَةِ فى غُسْلِ الذِّمِّيَّةِ مِنَ الحَيْضِ ، وَجْهان ، ويصِحُّ منها[1] الغُسْلُ بلا نِيَّةٍ . وخرَّج ضِدَّه . انتهى . وقدَّم صِحَّةَ الغُسْلِ بلا نِيَّةٍ ابنُ تَميمٍ ، و « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » . قلتُ : الصَّوابُ ما قدَّمه ، وأنَّ التَّسْمِيَةَ لا تجبُ . وتقدَّم فى أوائلِ الحَيْضِ[2] شىءٌ مِن ذلك ، فَلْيُراجَعْ . وهل المُنْفَصِلُ مِن غُسْلِها مِن الحَيْضِ والنِّفاسِ طاهرٌ ؛ لكَوْنِه أزالَ مانِعًا ، أو طَهورٌ ؛ لأنَّه لم يقَعْ قُرْبَةً ؟ فيه رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وابنُ عُبَيْدانَ ، و « الفُروعِ » ، وكذلك صاحِبُ « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِيَيْن » ، وهما وَجْهان فى « الحاوِى الكَبِيرِ » . ذكَرُوه فى كتابِ الطَّهارَةِ ؛ إحْداهما ، هو طاهِرٌ غيرُ مُطَهِّرٍ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : والأَوْلَى جَعْلُه طاهِرًا غيرَ طَهُورٍ . والثَّانيةُ ، هو طَهورٌ[2] . قدَّمه ابنُ تَميمٍ ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، فى كتابِ الطَّهارةِ . وقيل : إنْ لَزِمَها الغُسْلُ منه بطَلَبِ الزَّوْجِ – قال فى « الرِّعايَةِ » : قلتُ : أو السَّيِّدِ – فطاهرٌ ، وإنْ لم يَطْلُبْه أحدُهما ، أو طلَبَه – وقُلْنا : لا يجبُ – فطَهُورٌ . وأمَّا المُنْفَصِلُ مِن غُسْلِها

(١) فى الأصل : « منهما » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

شُرْبُ ما لا يُسْكِرُ ، فله مَنْعُ المُسْلِمَةِ منه ؛ لأنَّهما يَعْتَقِدانِ تَحْرِيمَه ، وليس له منعُ الذِّمِّيَّةِ منه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّها تَعْتَقِدُ إباحتَه فى دِينِها . وله إجْبارُها على غَسْلِ فِيها منه ومِن [1]سَائِرِ النجاسةِ ؛ لِيَتَمَكَّنَ مِن الاسْتِمْتاعِ بفِيها . ويَتَخَرَّجُ أن يملكَ مَنْعَها منه[1] ؛ لِما فيه مِن الرَّائحةِ الكريهةِ ، فهو كالثُّومِ . وهكذا الحكمُ لو تزَوَّجَ مُسْلِمةً تَعْتَقِدُ[2] إباحَةَ يَسِيرِ النَّبِيذِ . ومذهبُ الشافعىِّ على نحوٍ مِن هذا كلِّه .

الإنصاف

مِنَ الجَنابَةِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه طَهُورٌ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « الحاوِيَيْنِ » ، فى كتابِ الطَّهارةِ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وابنُ عُبَيْدانَ ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » ، فى كتابِ الطَّهارةِ : فطَهُورٌ قوْلًا واحدًا . وقيل : طاهِرٌ . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ . قال فى « الرِّعايَةِ » : وهو أوْلَى . ثم قال : قلتُ : إنْ وجَب غُسْلُها منه فى وَجْهٍ ، فطاهِرٌ ، وإلَّا فهو طَهورٌ .

قوله : وفى سائِرِ الأشْياءِ رِوايَتان . يعْنِى غيرَ الحَيْضِ فى حقِّ الذِّمِّيَّةِ . فدَخَل فى هذا الخِلافِ الذى حَكاه غُسْلُ الجَنابةِ والنَّجاسةِ ، واجْتِنابُ المُحَرَّماتِ ، وأخْذُ الشَّعَرِ الذى تَعافُه النَّفْسُ . وإنَّما الرِّوايتان فى الجَنابةِ . وفى أخْذِ الشَّعَرِ والظُّفْرِ وَجْهان . وأطْلَقَها فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، له إجْبارُها على ذلك . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، فى الغُسْلِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، فى ذلك كلِّه . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » :

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى الأصل : « يعقد » .

له إجْبارُها على غُسْلِ الجَنابةِ ، على الأصحِّ ؛ كالحَيْضِ والنِّفاسِ والنَّجاسَةِ ، وعلى تَرْكِ كلِّ مُحَرَّمٍ ، وأخْذِ ما تَعافُه النَّفْسُ مِن شَعَرٍ وغيرِه . قال النَّاظِمُ : هذه الرِّوايةُ أشْهَرُ وأظْهَرُ . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، فى غيرِ غُسْلِ الجَنابةِ . وأطْلَقَهما فى غُسْلِ الجَنابةِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : له إجْبارُها على إزالَةِ شَعَرِ العانةِ إذا خرَج عنِ العادةِ ، رِوايَةً واحدةً . ذكَره القاضى . وكذلك الأظْفارُ . انتهيا . والرِّوايةُ [٣/٥٥ظ] الثَّانيةُ ، ليس له إجْبارُها على شىءٍ مِن ذلك . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وقيل : إنْ طالَ الشَّعَرُ والظُّفْرُ ، وجَب إزالَتُهما ، وإلَّا فلا . وقيل : فى التَّنْظيفِ ، والاسْتِحْدادِ ، وَجْهان .

فائدتان ؛ إحْداهما ، فى مَنْعِها[1] مِن أكْلِ ما له رائحةٌ كرِيهَةٌ ؛ كالبَصَلِ ، والثُّومِ ، والكُرَّاثِ ، ونحوِهم ، وَجْهان . وقيل : رِوايَتان . خرَّجهما ابنُ عَقِيلٍ . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، تُمْنَعُ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تُمْنَعُ مِن ذلك . [2]وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِن الأصحابِ[2] . الثَّانيةُ ، تُمْنَعُ الذِّمِّيَّةُ مِن شُرْبِها مُسْكِرًا إلى أنْ تسْكَرَ ، وليس له مَنْعُها مِن شُرْبِها منه مالا يُسْكِرُها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وعنه ، تُمْنَعُ منه مُطْلَقًا . وقال فى « التَّرْغيبِ » : ومِثْلُه أكْلُ لَحْمِ خِنْزيرٍ ، ولا[3] تُمْنَعُ مِن دُخولِ بَيْعَةٍ ، وكَنِيسَةٍ . ولا تُكْرَهُ على الوَطْءِ فى صَوْمِها . نصَّ عليه . ولا إفْسادِ

---

(١) فى الأصل : « منعهما » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : ش .

المقنع **فَصْلٌ** : وَلَهَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ كُلِّ أَرْبَعِ لَيَالٍ .

الشرح الكبير **فصل** : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ولها عليه أن يَبِيتَ عندَها ليلةً مِن كلِّ أرْبَعِ لَيالٍ) إن كانت حُرَّةً . وجملةُ ذلك ، أنَّ قَسْمَ الابْتِداءِ واجبٌ ، ومعناه أنَّه إذا كانتْ له امرأةٌ حُرَّةٌ ، لَزِمَه المَبِيتُ عندَها ليلةً مِن كلِّ أربعِ ليالٍ ، ما لم يكُنْ له عُذْرٌ . وإن كان له نِساءٌ ، فلكلِّ واحدةٍ منهنَّ ليلةٌ مِن كلِّ أربعٍ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » : لا يجبُ قَسْمُ الابْتداءِ ، إلَّا أن يَتْرُكَ[1] الوَطْءَ مُضِرًّا[2] ، فإن تَرَكَه غيرَ مُضِرٍّ[3] ، لم يَلْزَمْه قَسْمٌ ولا وَطْءٌ ؛ لأنَّ أحمدَ قال : إذا وصلَ الرَّجلُ إلى امرأتِه مَرَّةً ، بَطَل أن يكونَ عِنِّينًا . أى لا يُؤَجَّلُ . وقال الشافعىُّ : لا يجبُ قَسْمُ الابْتداءِ بحالٍ ؛ لأنَّ القَسْمَ لحَقِّه ، فلم يجبْ عليه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ لعبدِ اللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ : « يا عبدَ اللهِ ، ألم أُخْبَرْ أنَّك تَصُومُ النَّهارَ ، وتَقُومُ اللَّيْلَ ؟ » قلتُ : بلَى يا رسولَ اللهِ . قال : « فلا تَفْعَلْ ، صُمْ وأفْطِرْ ، وقُمْ ونَمْ ؛ فإنَّ لجَسَدِكَ عليك حَقًّا ، وإنَّ لِعَيْنِكَ عليك حَقًّا ، وإنَّ لِزَوْجِكَ عليك حَقًّا » . مُتَّفَقٌ عليه[4] .

الإنصاف صَلاتِها وسُنَّتِها .

قوله : ولَها عليه أنْ يبِيتَ عندَها لَيْلَةً مِن كلِّ أرْبَعِ لَيالٍ . وهو مِن مُفْرَداتِ

(١) فى م : « كان بترك » .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى م : « مضرة » . وفى المغنى ١٠/٢٢٧ : « مصرا » .

(٣) فى م : « مضرة » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا على بن عبد الله ، من كتاب التهجد ، وفى : باب حق الضيف فى الصوم ، وباب حق الجسم فى الصوم ، من كتاب الصوم ، وفى : باب لزوجك عليك حق ، من كتاب النكاح ،=

الشرح الكبير

فأخْبَرَ أنَّ للمرأةِ عليه حَقًّا . وقد روَى الشَّعْبِيُّ أنَّ كَعْبَ بنَ سُورٍ[1] كان جالسًا عندَ عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، فجاءَتِ امرأةٌ ، فقالتْ : يا أميرَ المؤمنينَ ، ما رأيْتُ رجلًا قَطُّ أفْضَلَ [٦/١٩٨و] مِن زَوْجِى ، واللهِ إنَّه لَيَبِيتُ ليلَه قائمًا ، ويظَلُّ نهارَه صائمًا . فاسْتَغْفَرَ لها ، وأثْنَى عليها . واسْتَحْيَتِ المرأةُ ، وقامتْ راجعةً ، فقال كعبٌ : يا أميرَ المؤمنينَ ، هلَّا[2] أعْدَيْتَ المرأةَ على زَوْجِها ؟ [3][فقال : وما ذاك ؟ فقال : إنَّها جاءت تَشْكُوه ، إذا كانت حالُه هذه فى العِبادةِ ، متى يتفرَّغُ لها ؟ فبَعَثَ عمرُ إلى زَوْجِها][3] ، فجاءَ ، فقال لكَعْبٍ : اقْضِ بينَهما ، فإنَّك فَهِمْتَ مِن أمْرِهما ما لم أفْهَمْ . قال : فإنِّى أرَى كأنَّها[4] امرأةٌ عليها ثلاثُ نِسْوَةٍ ، هى رابعتُهنَّ ، فأقْضِى له[5] بثلاثةِ أيَّامٍ وليالِهنَّ يتَعَبَّدُ فيهنَّ ، ولها يومٌ وليلةٌ . فقال عمرُ : واللهِ

الإنصاف

المذهبِ .

= وفى : باب حق الضيف ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٢/ ٦٨ ، ٣/ ٥١ ، ٧/ ٤٠ ، ٤١ ، ٨/ ٣٨ . ومسلم ، فى : باب النهى عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوَّت به حقا ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢/ ٨١٢ ، ٨١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١/ ٥٦٥ . والنسائى ، فى : باب صوم يوم وإفطار يوم من كتاب الصيام . المجتبى ٤/ ١٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٩٤ ، ١٩٨ ، ١٩٩ .

(١) فى م : « سوار » .
وهو كعب بن سور الأزدى قاضى البصرة ، وليها لعمر وعثمان ، وكان من نبلاء الرجال وعلمائهم ، قتل يوم الجمل ، قام يعظ الناس ويذكرهم ، فجاءه سهمُ غربٍ فقتله . وكانت وقعة الجمل سنة ست وثلاثين . سير أعلام النبلاء ٣/ ٥٢٤ ، ٥٢٥ . الإصابة ٥/ ٦٤٥ - ٦٤٧ .

(٢) فى الأصل : « لها » .

(٣ - ٣) سقط من النسختين . والمثبت من المغنى ١٠/ ٢٣٨ . وانظر مصادر التخريج .

(٤) فى م : « أنها » .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً ، فَمِنْ كُلِّ ثَمَانٍ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : مِنْ كُلِّ سَبْعٍ .

الشرح الكبير ما رأيك الأوَّلُ بأعْجَبَ إلىَّ مِن الآخِرِ ، اذْهبْ فأنتَ قاضٍ على البَصْرةِ . رَوَى ذلك[1] عمرُ بنُ شَبَّةَ[2] فى كتابِ « قُضاةِ البَصْرَةِ » مِن وُجُوهٍ هذا أحَدُها[3] . وفى لفظٍ ، قال عمرُ : نِعْمَ القاضى أنتَ . وهذه قَضِيَّةٌ اشْتَهَرَتْ فلم تُنْكَرْ ، فكانتْ إجْماعًا . ولأنَّه لو لم يكُنْ حَقًّا للمرأةِ لَمَلَكَ الزَّوْجُ تخْصِيصَ إحْدَى زَوْجاتِه به[4] ، كالزِّيادةِ فى النَّفَقةِ على قَدْرِ الواجبِ .

٣٣٣٩ – مسألة : (وإن كانت أَمَةً ، فمِن كلِّ ثمانٍ) لَيالٍ لَيْلَةٌ . هذا اخْتيارُ شيْخِنا[5] (وقال أصْحابُنا : مِن كلِّ سَبْعٍ) لأنَّ أكثرَ ما

الإنصاف وإنْ كانت أمَةً فمِن كلِّ ثمانٍ . يعْنِى إذا طَلَبَتا ذلك منه ، لَزِمَ مَبِيتُ الزَّوْجِ عندَ الأمَةِ لَيْلَةً مِن كلِّ ثَمانِ ليالٍ . اخْتِيارُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وجَزَم به فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « العُمْدَةِ » ، وقال أصحابُنا : مِن كلِّ سَبْعٍ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، كما قالَ المُصَنِّفُ . وقال القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ : يَلْزَمُه مِن البَيْتُوتَةِ ما يزُولُ به[6] ضَرَرُ الوَحْشَةِ ، ويحْصُلُ معه الأُنْسُ المَقْصودُ بالزَّوْجِيَّةِ ،

(١) بعده فى م : « عن » .
(٢) هو عمر بن شبة بن عبدة بن زيد أبو زيد النميرى ، البصرى النحوى ، العلامة الإخبارى الحافظ الحجة صاحب التصانيف ، كان ثقة عالمًا بالسير وأيام الناس ، توفى سنة اثنتين وستين ومائتين . سير أعلام النبلاء ٣٦٩/١٢ – ٣٧٢ .
(٣) وأخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ٢٧٥/١ ، ٢٧٦ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ١٤٨/٧ – ١٥٠ . وابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٩٢/٧ . وصححه فى الإرواء ٨٠/٧ .
(٤) سقط من : م .
(٥) انظر : المغنى ٢٣٩/١٠ .
(٦) فى الأصل ، ا : « معه » .

المقنع

وَلَهُ الِانْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ .

الشرح الكبير

يُمْكِنُ أن يَجْمَعَ معها ثلاثَ[1] حرائرَ ، ولها السابعةُ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لتكونَ على النِّصْفِ ممَّا للحُرَّةِ ، فإنَّ حَقَّ الحُرَّةِ مِن كلِّ ثَمانٍ ليلتانِ ، [2]ليس لها أكثرُ مِن ذلك[2] ، فلو كان للأمَةِ ليلةٌ مِن سَبْعٍ ، لزَادَ على النِّصْفِ ، ولم يكُنْ للحُرَّةِ ليلتانِ وللأمَةِ ليلةٌ ، ولأنَّه إذا كان تحتَه ثلاثُ حرائِرَ وأمَةٌ ، فلم يُرِدْ أن يَزِيدَهُنَّ[3] على الواجبِ لهنَّ ، فقَسَم بينَهُنَّ سَبْعًا ، فماذا يَصْنَعُ فى اللَّيلةِ الثامنةِ ؟ إن أَوْجَبْنا عليه مَبِيتَها عندَ حُرَّةٍ ، فقد زادَها على ما يجبُ لها ، وإن باتَها عندَ الأمَةِ ، جعَلها كالحُرَّةِ ، ولا سبيلَ إليه ، وعلى ما اخْتارَه شيْخُنا تكونُ هذه الليلةُ الثامنةُ له ، إن أحَبَّ انْفَردَ فيها ، وإن أحَبَّ باتَ عندَ الأُولَى مُسْتَأْنِفًا للقَسْمِ . وإن كان عندَه حُرَّةٌ وأمَةٌ ، قسمَ لهنَّ ثلاثَ ليالٍ مِن ثمانٍ ، وله الانْفِرادُ فى خمسٍ . وإن كان تحتَه حُرَّتانِ وأمَةٌ ، فلهُنَّ خمسٌ وله ثلاثٌ . وإن كان حُرَّتانِ وأمَتانِ ، فلهنَّ سِتٌّ وله ليلتانِ . وإن كانت أمَة واحدة ، فلها ليلةٌ وله سَبْعٌ ، وعلى قولِ الأصْحابِ لها ليلةٌ وله سِتٌّ .

٣٣٤٠ – مسألة : (وله الانْفِرَادُ بنَفْسِه فيما بَقِيَ) وقد ذَكَرْناه ؛

الإنصاف

بلا تَوْقيتٍ ، فيَجْتَهِدُ الحاكِمُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وعنه ، لا يَلْزَمُ المَبِيتُ إنْ لم يقْصِدْ بتَرْكِه ضرَرًا .

قوله : وله الانْفِرادُ بنَفْسِه فيما بَقِيَ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الفُروعِ » ،

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢)سقط من : م .
(٣) فى الأصل : « يردهن » .

المقنع وَعَلَيْهِ وَطْؤُهَا فِى كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ .

الشرح الكبير لأنَّه قد وفَّاهُنَّ حَقَّهُنَّ ، فلم تَجِبْ عليه زِيادَةٌ ، كما لو وَفَّاهُنَّ حَقَّهُنَّ مِنَ النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ والسَّكَنِ .

٣٣٤١ – مسألة : (وعليه أن يَطَأَ فى كلِّ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ مَرَّةً) الوَطْءُ واجبٌ على الرَّجُلِ (إذا لم يكُنْ عُذْرٌ) وبه قال مالكٌ . وقال القاضى : لا يجبُ إلَّا أن يَتْرُكَه للإضْرارِ . وقال الشافعىُّ : لا يجبُ عليه ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، فلا يجبُ عليه ، كسائرِ حُقوقِه . ولَنا ، ما تقدَّمَ فى المسألةِ المُتَقدِّمَةِ فى أوَّلِ الفصلِ ، ولأنَّ فى بعضِ رِواياتِ حديثِ كعبٍ ، حينَ قَضَى بينَ الرَّجُلِ وامْرأتِه ، قال :

إنَّ لها عليكَ حَقًّا يا بَعَلْ
تُصِيبُها فى [٦/١٩٨ظ] أرْبَعٍ لمنْ عَدَلْ
فأعْطِها ذاك ودَعْ عنكَ العِلَلْ[1]

الإنصاف وغيرُه مِن الأصحابِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا يَبِيتُ وحدَه ، ما أُحِبُّ ذلك ، إلَّا أنْ يضْطَرَّ . وتقدَّم كلامُ القاضِى ، وابنِ عَقِيلٍ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، بعدَ أنْ حكَى اخْتِيارَ الأصحابِ ، والمُصَنِّفِ : وقيل : حقُّ الزَّوْجَةِ المَبِيتُ المذكورُ وحدَه ، ويَنْفَرِدُ بنَفْسِه فيما بَقِىَ ، إنْ شاءَ .

قوله : وعليه وَطْؤُها فِى كلِّ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ مَرَّةً ، إنْ لم يَكُنْ عُذْرٌ . هذا المذهبُ ، بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » : هذا هو المَشْهورُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

(١) فى الأصل : « العل » .

الشرح الكبير

فاسْتَحْسَنَ عمرُ قضاءَه ، ورَضِيَه[1] . ولأنَّه حَقٌّ يجبُ بالاتِّفاقِ إذا حلَفَ على تَرْكِه ، فيجِبُ قبلَ أن يحْلِفَ ، كسائرِ الحُقوقِ الواجبةِ ، يُحَقِّقُ هذا أنَّه لو لم يكُنْ واجبًا ، لم يَصِرْ باليَمِينِ على تَرْكِه واجبًا ، كسائرِ ما لا يجِبُ ، ولأنَّ النِّكاحَ شُرِعَ لمصْلَحةِ الزَّوْجَيْنِ ، ودَفْعِ الضَّرَرِ عنهما ، وهو مُفْضٍ إلى دَفْعِ[2] ضَرَرِ الشَّهْوَةِ عن المرأةِ كإفْضائِه إلى دَفْعِ[2] ذلك عن الرَّجُلِ ، فيَجِبُ تَعْلِيلُه بذلك ، ويكونُ الوَطْءُ حقًّا لهما جميعًا ، ولأنَّه لو لم يكُنْ لها[3] فيه حَقٌّ ، لَما وَجَب اسْتِئْذانُها فى العَزْلِ ، كالأمَةِ .

الإنصاف

و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : يُرْجَعُ فيه إلى العُرْفِ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، وُجوبَ الوَطْءِ بقَدْرِ كِفايَتِها ، ما لم يَنْهَكْ بَدنَه ، أو يشْغَلْه عن مَعِيشَتِه مِن غيرِ تقْديرٍ بمُدَّةٍ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ أيضًا . وعنه ما يدُلُّ[4] على أنَّ الوَطْءَ غيرُ واجبٍ إنْ لم يقْصِدْ بتَرْكِه ضرَرًا . اخْتارَه القاضى . ولم يَعْتَبِرِ ابنُ عَقِيلٍ قَصْدَ الإضْرارِ بتَرْكِه الوَطْءَ . قال : وكلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، غالبًا ما يشْهَدُ لهذا القَولِ ، ولا عِبْرَةَ بالقَصْدِ فى حقِّ الآدَمِىِّ . وحمَل كلامَ الإمامِ أحمدَ ، فى قَصْدِ الإضْرارِ على الغالِبِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال ، فيَلْزَمُه أنْ لا فائدَةَ فى الإيلاءِ ،

(1) أخرجه وكيع . فى : أخبار القضاة 1/277 . وعنده : « نصيبها من » بدلًا من : « تصيبها فى » .
(2) فى م : « رفع » .
(3) فى م : « لهما » .
(4) فى الأصل : « لم يدل » .

المقنع

وَإِنْ سَافَرَ [٢١٩و] عَنْهَا أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَطَلَبَتْ قُدُومَهُ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ .

الشرح الكبير

فصل : ويجبُ فى كلِّ أرْبَعةِ أشْهُرٍ مَرَّةً . نَصَّ عليه أحمدُ . ووَجْهُه أنَّ اللهَ تعالى قَدَّرَه بأرْبعةِ أشْهُرٍ فى حَقِّ المُولِى ، فكذلك فى حَقِّ غيرِه ؛ لأنَّ اليَمِينَ لا تُوجِبُ ما حَلَف على تَرْكِه ، فيدُلُّ على أنَّه واجِبٌ بدُونِها .

٣٣٤٢ – مسألة : (فإن سافرَ عنها أَكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ فَطَلَبَتْ قُدُومَه ، لَزِمَه ذلك إن لم يَكُنْ عُذْرٌ) وجملَةُ ذلك ، أنَّه إذا سافرَ عن امرأتِه

الإنصاف

وأمَّا إنِ اعْتبرَ قَصْدَ الإضْرَارِ ، فالإيلاءُ دلَّ على قَصْدِ الإضْرارِ ، فيَكْفِى ، وإنْ لم يظْهَرْ منه قَصْدُه . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : خرَّج ابنُ عَقِيلٍ قوْلًا ، أنَّ لها الفَسْخَ بالغَيْبَةِ المُضِرَّةِ بها ، ولو لم يكُنْ مَعْقُودًا ، كما لو كُوتِبَ[1] ، فلم يَحْضُرْ بلا عُذْرٍ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] ، فى امْرأَةِ مَن عُلِمَ خَبَرُه ، كأَسيرٍ ، ومَحْبُوسٍ : لها الفَسْخُ بتَعذُّرِ النَّفَقَةِ مِن مالِه ، وإلَّا فلا ، إجْماعًا . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا إجْماعَ . وإنْ تَعذَّرَ الوَطْءُ لعَجْزٍ ، فهو كالنَّفَقَةِ وأَوْلَى ؛ للفَسْخِ بتَعذُّرِه إجماعًا فى الإيلاءِ . وقالَه أبو يَعْلَى الصَّغيرُ . وقال أيضًا : حُكْمُه كعِنِّينٍ . قال الناظِمُ :

وقيلَ : يُسَنُّ الوَطْءُ فى اليومِ مَرَّةً ... وإلَّا ففى الأُسْبوعِ إنْ يتزَيَّدِ
وليسَ بمَسْنُونٍ عليه زِيادَةٌ ... سِوَى عندَ داعِى شَهْوَةٍ أو تَوَلُّدِ

قوله : وإنْ سافَر عنها أكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فطَلَبَتْ قُدُومَه ، لَزِمَه ذلك إنْ لمْ

---

(١) فى الأصل : « كتب » .
(٢) ١٠/٢٤٠ .

الشرح الكبير

لعُذْرٍ وحاجَةٍ ، سقطَ حَقُّها مِن القَسْمِ والوَطْءِ وإن طالَ سَفَرُه ، ولذلك لا يُفْسَخُ نِكاحُ المفْقودِ إذا تَرَكَ لامْرأتِه نفَقَةً . وإن لم يكُنْ له عُذْرٌ مانعٌ مِن الرُّجوعِ ، فإنَّ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ذهبَ إلى تَوْقِيتِه بسِتَّةِ أشْهُرٍ ، فإنه قيلَ له : كم يَغِيبُ الرَّجلُ عن زَوْجَتِه ؟ قال : ستَّةَ أشْهُرٍ ، يُكْتَبُ إليه ، فإنْ أبَى أن يَرْجِعَ ، فَرَّقَ الحاكمُ بينَهما . وإنَّما صارَ إلى تَقْديرِه[1] بهذا ؛ لحديثِ عمرَ ، رَوَاه أبو حفصٍ[2] ، بإسْنادِه عن زيدِ بنِ أسْلَمَ ، قال : بينَما عمرُ بنُ الخَطَّابِ يحرسُ المَدِينَةَ[3] ، فمرَّ بامرأةٍ [4]فى بَيْتِها[4] وهى تقولُ :

تطَاوَلَ هذا اللَّيْلُ واسْوَدَّ جانِبُهْ ... وطالَ عَلَى أنْ لا خَليلَ أُلاعِبُهْ

وَواللهِ لولا خَشْيَةُ اللهِ وحْدَه ... لَحُرِّكَ مِن هذا السَّرِيرِ جَوانِبُهْ

فسأل عنها عمرُ ، فقيلَ له : هذه فلانةُ ، زَوْجُها غائبٌ فى سبيلِ اللهِ . فأرسلَ إليها امرأةً تكونُ معها ، وبعثَ إلى زَوْجِها فأَقْفَلَه ، ثم دَخَل على

الإنصاف

يَكُنْ عُذْرٌ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايَةِ حَرْبٍ : قد يَغِيبُ الرَّجُلُ عن أهْلِه أكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ فى ما لابُدَّ له منه . قال القاضى : معْنَى هذا ، أنَّه قد يغِيبُ فى سفَرٍ واجِبٍ ، كالحَجِّ ، والجِهادِ ، فلا يُحْتَسَبُ عليه بتلك الزِّيادَةِ ؛ لأنَّه معْذُورٌ فيها ، لأنَّه سفَرٌ واجِبٌ عليه . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : فالقاضى جعَل الزِّيادةَ على السِّتَّةِ أشْهُرٍ لا تجوزُ إلَّا لسَفرٍ واجِبٍ ، كالحَجِّ ، والجِهادِ ، ونحوِهما .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) وأخرجه سعيد ، فى : سننه ٢/١٧٤ . والبيهقى مختصرًا ، فى : السنن الكبرى ٩/٢٩ .

(٣) فى م : « بالمدينة » .

(٤ – ٤) سقط من : م .

المقنع فَإِنْ أَبَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ، وَطَلَبَتِ الْفُرْقَةَ ، فُرِّقَ

الشرح الكبير حَفْصةَ ، فقال : يا بُنَيَّةُ ، كم تَصْبِرُ المرأةُ عن زَوْجِها ؟ فقالتْ : سبحانَ اللهِ ، مِثْلُك يسألُ مِثْلِى عن هذا ! فقال : لولا أنِّى أُرِيدُ النَّظَرَ للمُسْلِمِين ما سألْتُكِ . قالتْ : خمْسَةَ أشْهرٍ ، أو[1] سِتَّةَ أشْهُرٍ . فوَقَّتَ للنَّاسِ فى مَغازِيهم سِتَّةَ أشْهُرٍ ؛ يَسِيرون شَهْرًا ، ويُقِيمُونَ أرْبعةً ، ويَسيرونَ شَهْرًا راجعينَ . وسُئِلَ أحمدُ : كم للرَّجُلِ أن[2] يَغِيبَ عن أهْلِه ؟ قال : يُرْوَى سِتَّةُ أشْهُرٍ ، وقد يَغِيبُ الرجلُ أكْثَرَ مِن ذلك لأمْرٍ لا بُدَّ له .

٣٣٤٣ – مسألة : (فَإِن أبَى شَيْئًا مِن ذلك و لم يَكُنْ عُذْرٌ ، فطَلَبَتِ

الإنصاف (٣فشَرْطُه أنْ يكونَ واجبًا ، ولو كان سُنَّةً أو مُباحًا أو مُحَرَّمًا ، كتغريبِ[4] زانٍ ، وتَشْرِيدِ قاطِعِ طريقٍ ، فإنْ كان مَكْروهًا ، فاحْتِمالان للأصحابِ٣) . وكلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، يقْتَضِى أنَّه مما لابُدَّ له منه ، وذلك يَعُمُّ الواجِبَ الشَّرْعِيَّ ، وطلَبَ الرِّزْقِ الذى هو مُحْتاجٌ إليه . انتهى . قلتُ : قد صرَّح الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، بما قال . فقال فى رِوايةِ ابنِ هانِئٍ ، وسأَلَه عن رَجُلٍ تَغيَّبَ عن امْرَأتِه أكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ؟ قال : إذا كان فى حَجٍّ ، أو غَزْوٍ ، أو مَكْسَبٍ يكْسِبُ على عِيالِه ، أرْجُو أنْ لا يكونَ به بَأْسٌ ، إنْ كان قد ترَكَها فى كِفايَةٍ مِن النَّفَقةِ ، ومَحْرَمِ رَجُلٍ يَكْفِيها .

قوله : فإنْ أبَى شَيْئًا مِن ذلك و لم يَكُنْ عُذْرٌ ، فطَلَبَتِ الفُرْقَةَ ، فُرِّقَ بينَهُما .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) زيادة من : ش .

(٤) فى ا : « كغريب » .

المقنع

بَيْنَهُمَا ، وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَيَكُونُ هَذَا كُلُّهُ غَيْرَ وَاجِبٍ .

الشرح الكبير

الفُرْقَةَ ، فُرِّقَ بينهما) قال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ منْصورٍ ، فى رَجُلٍ تزوَّجَ امرأةً و لم يَدْخُلْ بها ، يَقُولُ : غدًا أدْخُلُ بها . إلى شَهْرٍ ، هل[1] يُجْبَرُ على الدُّخولِ ؟ قال : أذْهَبُ إلى أرْبعةِ أشْهُرٍ ، إن دخلَ بها ، وإلَّا فُرِّقَ بينهما . فجعَله أحمدُ [١٩٩/٦و] كالمُولِى . وقال أبو بكرٍ ابنُ جعفرٍ[2] : لم يَرْوِ مسألَةَ ابنِ منْصورٍ غيرُه ، وفيها نَظَرٌ ، وظاهرُ قولِ أصْحابِنا ، أنَّه لا يُفرَّقُ بينَهما[3] لذلك . وهو قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّه لو ضُرِبَتْ له المُدَّةُ لذلك ، وفُرِّقَ بينَهما ، لم يكُنْ للإيلاءِ أثَرٌ ، ولا خِلافَ فى اعْتِبارِه . وقال بعضُ أصْحابِنا : إن غابَ أكثرَ مِن ذلك لغيرِ عُذْرٍ ، يُراسِلُه الحاكمُ ، فإن أَبَى أن يَقْدَمَ ، فُسِخَ نِكاحُه . ورُوِىَ ذلك عن أحمد . ومَن قال : (4لا يُفْسَخُ نِكاحُه إذا تَرَكَ الوَطْءَ وهو حاضِرٌ . فههُنا أَوْلَى . وفى جميعِ ذلك4) ، لا يجوزُ الفَسْخُ عندَ مَن يَراه إلَّا بحُكْمِ الحاكمِ ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ فيه (وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ الوَطْءَ غيرُ واجبٍ ، فيكونُ هذا كلُّه غيرَ واجبٍ) لأنَّه حَقٌّ له ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كسائرِ حُقوقِه . وهذا مذهبُ

الإنصاف

ولو قبلَ الدُّخولِ . نصَّ عليه . يعْنِى حيثُ قُلْنا بوُجوبِ المَبيتِ والوَطْءِ والقُدومِ ، وأَبَى ذلك مِن غيرِ عُذْرٍ ، وحيثُ قُلْنا بعَدَمِ الوُجوبِ ، فليس لها ذلك مع امْتِناعِه

---

(١) سقط من : م .

(٢) أى : غلام الخلال عبد العزيز بن جعفر . وتقدم .

(٣) بعده فى الأصل : « لم يكن بينهما » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الشافعىِّ(1) . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لِما ذكَرْنا .

فصل : سُئِلَ أحمدُ : يُؤْجَرُ الرَّجُلُ أن يَأْتِىَ أهْلَه وليس له شَهْوةٌ ؟ قال(2) : إى واللهِ ، يَحْتسِبُ الولَدَ ، فإن لم يُرِدِ الولدَ ، يقولُ : هذه امرأةٌ شابَّةٌ ، لِمَ(3) لا يُؤْجَرُ ؟ وهذا صحيحٌ ، فإنَّ أبا ذَرٍّ روَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مُباضَعَتُكَ أَهْلَكَ صَدَقَةٌ » . قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أَنُصِيبُ

الإنصاف

منه . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، [٣/٥٦و] و« المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . ونَصَره المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال فى « التَّرْغيبِ » : هو صحيحُ المذهبِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا يُفَرَّقُ بينَهما . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : فظاهِرُ قولِ أصحابِنا ، أنَّه لا يُفَرَّقُ بينَهما بذلك . وهو قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّها لو طَلَبَتْ قُدومَه مِنَ السَّفَرِ بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، وأبَى مِنَ القُدومِ ، أنَّ لها الفَسْخَ ، سواءٌ قُلْنا : الوَطْءُ واجِبٌ عليه أمْ لا . وهو أحدُ الوَجْهَين . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقيل : ليس لها الفَسْخُ ، إلَّا إذا قُلْنا بوُجوبِ الوَطْءِ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . قلتُ : وهو بعيدٌ جدًّا . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « المُفْرَداتِ » : وقيل : قد يُباحُ الفَسْخُ ، وطَلاقُ الحاكمِ لأجْلِ الغَيْبَةِ ، إذا قُصِدَ بها الإضْرارُ ؛ بِناءً على ما إذا ترَكَ الاسْتِمْتاعَ بها مِن غيرِ يمينٍ أكثرَ

(1) سقط من : م .
(2) بعده فى م : « له » .
(3) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجِمَاعِ : بِسْمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا .

الشرح الكبير

شَهْوتَنا ونُؤْجَرُ ؟ قال : « أَرَأَيْتَ لو وَضَعهُ في غيرِ حَقِّه ، ما كان عليه وِزْرٌ ؟ » . قال : قلتُ[1] بلَى . قال : « أَفَتَحْتَسِبُونَ بالسَّيِّئَةِ ، ولا تَحْتَسِبُونَ بِالْخَيْرِ ؟ »[2] . ولأَنَّه وَسِيلَةٌ إلى الولَدِ ، وإعْفافِ نفْسِه وامْرأتِه ، وغَضِّ بصَرِه ، وسُكونِ نفْسِه ، أو إلى بعضِ ذلك .

٣٣٤٤ - مسألة : (ويُسْتَحَبُّ أن يَقُولَ عندَ الْجِماعِ : بسمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِى الشيطانَ ، وجَنِّبِ الشيطانَ ما رَزَقْتَنِى) لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمْ ﴾[3] . قال عَطاءٌ : هى التَّسْمِيَةُ عندَ الجِماعِ .

الإنصاف

مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ .

فوائد ؛ الأُولَى ، قوْلُه : ويُسْتَحبُّ أنْ يَقولَ عندَ الجِماعِ : بِسْمِ الله ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِى الشَّيْطانَ ، وجَنِّبِ الشَّيْطانَ ما رَزَقْتَنِى . بلا نِزاعٍ . لحديثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، الذى فى « الصَّحِيحَيْن » . قلتُ : قد روَى ابنُ أبى شَيْبَةَ فى « مُصَنَّفِه »[4] ، عن ابنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، مَوْقُوفًا ، أنَّه إذا أَنْزَلَ يقولُ : اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْ للشَّيْطانِ فيما رَزَقْتَنِى نَصِيبًا . فيُسْتَحَبُّ أنْ يقولَ ذلك عندَ إنْزالِه .

---

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٩٧/٢ ، ٦٩٨ . وأبو داود ، فى : باب فى إماطة الأذى عن الطريق ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٥١/٢ ، ٦٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٤/٥ ، ١٦٧ ، ١٧٨ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٤) فى : باب ما يؤمر به الرجل إذا دخل على أهله ، من كتاب النكاح . المصنف ٣١٢/٤ .

الشرح الكبير

ورَوَى ابنُ عبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لو أَنَّ أحدَكُمْ حينَ يَأْتِى أهْلَه قال : بسمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطانَ ما

الإنصاف

ولم أَرَه للأصحابِ ، وهو حَسَنٌ . وقال القاضى فى « الجامعِ » : يُسْتَحَبُّ ، إذا فرَغ مِن الجِماعِ ، أنْ يقرَأَ : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا ﴾[1] . قال : وهذا على بعضِ الرِّواياتِ التى تُجَوِّزُ للجُنُبِ أنْ يقرَأَ بعضَ آيَةٍ . ذكَره أبو حَفْصٍ . واسْتَحَبَّ بعضُ الأصحابِ أنْ يَحْمَدَ اللهَ عَقِيبَ الجِماعِ . قالَه ابنُ رَجَبٍ فى « تَفْسِيرِ الفاتحةِ » . قلتُ : وهو حسَنٌ . وقال القاضى مُحِبُّ الدِّينِ ابنُ نَصْرِ اللهِ : هل التَّسْمِيَةُ مُخْتَصَّةٌ بالرَّجُلِ ، أمْ لا ؟ لم أجِدْه ، والأَظْهَرُ عدَمُ الاخْتِصاصِ ، بل تقولُه المرأةُ أيضًا . انتهى . قلتُ : هو كالمُصَرَّحِ به فى « الصَّحِيحَيْن » ، أنَّ القائِلَ هو الرَّجُلُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ ، والذى يَظْهَرُ أنَّ المرْأَةَ تقولُه أيضًا . الثَّانيةُ ، يُسْتَحَبُّ تَغْطِيَةُ رأْسِه عندَ الوِقاعِ ، وعندَ الخَلاءِ . ذكَره جماعةٌ ، وأنْ لا يسْتَقْبِلَ القِبْلَةَ . وقيل : يُكْرَهُ اسْتِقْبالُها . وقال القاضى فى « الجامعِ » ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم : يُسْتَحَبُّ للمَرْأةِ أنْ تتَّخِذَ خِرْقَةً تناوِلُها للزَّوْجِ بعدَ فَراغِه مِن جماعِها . قال أبو حَفْصٍ : يَنْبَغِى أنْ لا تُظْهِرَ الخِرْقَةَ بينَ يَدَىِ امْرأةٍ مِن أهْلِ دارِها ؛ فإنَّه يقالُ : إنَّ المرْأَةَ إذا أخذَتِ الخِرْقَةَ وفيها المَنِىُّ ، فتَمَسَّحَتْ بها ، كان منها الولَدُ . وقال الحَلْوانِىُّ فى « التَّبْصِرَةِ » : ويُكْرَهُ أنْ يمْسَحَ ذكَرَه بالخِرْقَةِ التى تَمْسَحُ بها فَرْجَها . وقال القاضى فى « الجامعِ » : قال أبو الحَسَنِ ابنُ العَطَّارِ[2] فى كتاب « أحْكامِ النِّساءِ » : ولا يُكْرَهُ نَخْرُها عندَ الجِماعِ ، وحالَ الجِماعِ ، ولا نَخْرُه ، وهو مُسْتَثْنًى مِنَ الكراهَةِ فى غيرِه . وقال

---

(١) سورة الفرقان : ٥٤ .

(٢) لم نجده .

الشرح الكبير

رَزَقْتَنا . فَوُلِدَ بَيْنَهما وَلَدٌ ، لم يَضُرَّه الشَّيْطانُ أبدًا » . مُتَّفَقٌ عليه[1] .

الإنصاف

مالِكٌ : لا بأْسَ بالنَّخْرِ عندَ الجماعِ ، وأراه سفَهًا فى غيرِ ذلك ، يُعابُ على فاعِلِه . وقال مَعْنُ بنُ عِيسى[2] : كان ابنُ سِيرِينَ ، وعَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ يكْرَهُونَ النَّخْرَ عندَ الجماعِ . وقال عطاءٌ : مَنِ انْفَلَتَتْ منه نَخْرَةٌ ، فَلْيُكَبِّرْ أرْبَعَ تكْبِيراتٍ . وقال مُجاهِدٌ : لمَّا أهْبَطَ اللهُ إبْلِيسَ إلى الأرْضِ أنَّ ونخَرَ ، فَلُعِنَ مَن أنَّ ونَخَرَ ، إلَّا ما رُخِّصَ فيه عندَ الجِماعِ . وسُئِلَ نافِعُ بنُ جُبَيْرِ بنِ مُطْعِمٍ[3] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّخْرِ عندَ الجِماعِ ؟ فقال : أمَّا النَّخْرُ فلا ، ولكنْ يأْخُذُنِى عندَ ذلك حَمْحَمَةٌ كحَمْحَمَةِ الفَرَسِ . وكان عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، يُرَخِّصُ فى النَّخْرِ عندَ الجماعِ . وسأَلَتِ امْرأَةٌ عَطاءَ بنَ أبى رَباحٍ ، فقالَتْ : إنَّ زَوْجِى يأْمُرُنِى أنْ أنْخِرَ عندَ الجِماعِ ؟ فقال لها : أَطِيعِى زَوْجَكِ . وعن مَكْحُولٍ : لعَن رسُولُ

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب التسمية على كل حال وعند الوقاع ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله ، من كتاب النكاح ، وفى : باب ما يقول إذا أتى أهله ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١ / ٤٨ ، ٤ / ١٤٩ ، ٧ / ٢٩ ، ٣٠ ، ٨٠ / ١٠٢ ، ١٠٣ ، ٩ / ١٤٦ . ومسلم ، فى : باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٨ . والترمذى ، فى : باب ما يقول إذا دخل على أهله ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذى ٤ / ٣١٣ . وابن ماجه فى : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٨ . والدارمى ، فى : باب القول عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٤٣ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ .

(2) معن بن عيسى بن يحيى بن دينار القزاز المدنى ، أبو يحيى ، الإمام الحافظ الثبت ، من أثبت أصحاب الإمام مالك وأوثقهم . توفى سنة ثمان وتسعين ومائة . سير أعلام النبلاء ٩/٣٠٤ - ٣٠٦ .

(3) نافع بن جبير بن مطعم بن عدى القرشى ، أبو محمد ، الإمام الفقيه الحجة ، كان من خيار الناس ، وكان يحج ماشيا وناقته تقاد . توفى سنة ست وتسعين . سير أعلام النبلاء ٤/٥٤١ - ٥٤٣ .

الشرح الكبير

فصل : ويُكْرَهُ التَّجَرُّدُ عندَ المُجامَعَةِ ؛ لِما روَى عُتْبَةُ بنُ عَبْدٍ[1] ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا أَتَى أحَدُكُمْ أهْلَهُ ، فَلْيَسْتَتِرْ ، ولا [2] يَتَجَرَّدان تَجَرُّدَ الْعَيْرَيْنِ [2] »[3] . روَاه ابنُ ماجه[4] . وعن عائشةَ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ ، إذا دَخَل الخَلاءَ غَطَّى رأسَه ، وإذا أتَى أهْلَه غَطَّى رأسَه[5] . ولا يُجامِعُ بحيثُ يراهُما أحَدٌ ، أو يَسْمَعُ حِسَّهما ، ولا يُقَبِّلُها ويُباشِرُها عندَ النَّاسِ . قال أحمدُ : ما يُعْجِبُنِى إلَّا أن يَكْتُمَ هذا كلَّه . وقال أحمدُ ، فى الذى يُجامِعُ المرأةَ ، والأُخْرَى تَسْمَعُ ، قال : كانوا

الإنصاف

اللهِ ، عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ ، النَّاخِرَ والنَّاخِرَةَ إلَّا عندَ الوِقاعِ[6] . ذكَر ذلك أبو بَكْرٍ ، فى أحْكامِ الوَطْءِ .

الثَّالثةُ ، يُكْرَهُ جِماعُه وهما مُتَجَرِّدان . بلا نِزاعٍ . قال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : لا سَتْرَةَ عليهما ؛ لحديثٍ رَواه ابنُ ماجه .

---

(١) فى م : « عبد الله » . والمثبت كما فى الأصل وسنن ابن ماجه . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٩٨/٧ .

(٢ – ٢) فى الأصل : « يتجردا تجرد البعيرين » .

(٣) العير – بالفتح – الحمار الوحشى والأهلى أيضًا . والأنثى عيرة .

(٤) هذا اللفظ أخرجه عبد الرزاق عن أبى قلابة ، فى : المصنف ١٩٤/٦ ، ١٩٥ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٩٣/٧ . والبزار ، فى : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . كشف الأستار ١٧٠/٢ . كلاهما من حديث ابن مسعود . وضعف إسناده فى مجمع الزوائد ٢٩٣/٤ .

وبنحوه أخرجه ابن ماجه ، فى : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٩/١ . وضعفه فى الإرواء ٧١/٧ .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٩٦/١ . وقال البيهقى : وهذا الحديث أحد ما أنكر على محمد بن يونس الكديمى . وتقدم الحديث فى ١٩٤/١ معزوا إلى البيهقى فى ٢٤/١ ، والصواب ما هنا .

(٦) لم نجده .

المقنع وَلَا يُكْثِرُ الْكَلَامَ حَالَ الْوَطْءِ ، ....

الشرح الكبير

يكْرَهونَ الوَجْسَ ، وهو الصَّوْتُ الخَفِىُّ . ولا يتَحَدَّثُ بما كان بينَه وبينَ أهْلِه ؛ لِما رُوِىَ عن الحسنِ ، قال : جلسَ رسولُ اللهِ ﷺ بين الرِّجالِ والنِّساءِ ، فأقْبَلَ على الرِّجالِ ، فقال : « لَعَلَّ أحَدَكُمْ يُحَدِّثُ بما يَصْنَعُ بأهْلِه إذا خَلا ؟ » . ثم أقْبلَ على النِّساءِ ، [١٩٩/٦ظ] فقال : « لَعَلَّ إحْدَاكُنَّ تُحَدِّثُ النِّساءَ[١] بما يَصْنَعُ بها زَوْجُها » . قال : فقالتِ امرأةٌ : إنَّهم لَيَفْعَلُونَ ، وإنَّا لنَفْعَلُ . فقال : « لا تَفْعَلُوا ، فَإنَّما [٢]مَثَلُ ذَلِكُمْ[٢] كَمَثَلِ الشَّيْطانِ لَقِىَ شَيْطانَةً ، فَجامَعَها والنَّاسُ يَنْظُرُونَ » . ورَوَى أبو داودَ[٣] ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مِثْلَه بمَعْناه . ولا يَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ حالَ الجِماعِ ؛ لأنَّ عمرَو بنَ حَزْمٍ وعَطاءً كَرِها ذلك .

٣٣٤٥ – مسألة : (ولا يُكْثِرُ الكَلامَ حالَ الوَطْءِ) لِما رَوَى قَبِيصَةُ ابنُ ذُؤَيْبٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا تُكْثِرُوا الكَلامَ عندَ [٤]مُجامَعَةِ النِّساءِ[٤] ؛ فَإنَّ منه يَكُونُ الْخَرَسُ وَالْفَأْفَاءُ[٥] »[٦] . ولأنَّه يُكْرَهُ الكلامُ

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى م : « مثلكم » .

(٣) فى : باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته أهله ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٥٠١/١ ، ٥٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥٤١/٢ . وعن أسماء بنت يزيد ، فى : المسند ٤٥٦/٦ ، ٤٥٧ . وصححه الألبانى ، فى : الإرواء ٧٣/٧ – ٧٥ . ولم نجده عن الحسن .

(٤ – ٤) فى الأصل : « الجماع » .

(٥) الفأفاة : حبسة فى اللسان وغلبة الفاء على الكلام .

(٦) أخرجه ابن عساكر فى تاريخ دمشق ٧٠٠/٥ . وإسناده ضعيف جدًّا . انظر سلسلة الأحاديث الضعيفة ٣٥٥/١ ، ٣٥٦ .

المقنع **وَلَا يَنْزِعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَفْرُغَ ،** ....

الشرح الكبير حالَ البَوْلِ ، وحالُ الجماعِ فى مَعْناه . ويُسْتَحَبُّ أن يُلاعِبَ امْرأتَه عندَ الجِمَاعِ ؛ لتَنْهَضَ شَهْوَتُها ، فتَنالَ مِن لَذَّةِ الجِمَاعِ مثلَ ما نالَه . وقد رُوِىَ عن(١) عمرَ بنِ عبدِ العَزِيزِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تُواقِعْها إلَّا وقدْ أَتاها مِن الشَّهْوَةِ مثلُ ما أَتاكَ ؛ لِكَيْلَا تَسْبِقَها بالْفَراغِ » . قلتُ : وذلك إلىَّ ؟ قال : « نَعَمْ ، إنَّكَ تُقَبِّلُها ، وَتَغْمِزُها ، وتَلْمَسُها ، فإذا رَأَيْتَ أَنَّه قدْ جاءَها مثلُ ما جاءَكَ وَاقَعْتَها »(٢) .

٣٣٤٦ – مسألة : (وَلَا يَنْزِعُ إذا فَرَغَ قَبْلَها حتَّى تَفْرُغَ) لِما رَوَى أنسُ (٣بنُ مالكٍ٣) ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا جامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ ، فَلْيَصْدُقْها(٤) ، ثُمَّ إذا قَضَى(٥) حاجَتَهُ ، فلا يُعْجِلْها حتَّى تَقْضِىَ حاجَتَها »(٦) . ولأنَّ فى ذلك ضَرَرًا عليها ، ومَنْعًا لها مِن قَضاءِ شَهْوَتِها . ويُسْتَحَبُّ للمرأةِ أنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً ، تُناوِلُها الزَّوْجَ بعدَ فَراغِه ، فيَتَمَسَّحُ بها ؛ فإنَّ عائشةَ قالت : يَنْبَغِى للمرأةِ إذا كانتْ عاقِلَةً أن تَتَّخِذَ خِرْقَةً ، فإذا

الإنصاف **تنبيه** : قولُه : ولا يَنْزِعُ إذا فرَغ قبلَها حتى تَفْرُغَ . يعْنِى أنَّه يُسْتَحَبُّ ذلك ، فلو خالَفَ ، كُرِهَ له .

---

(١) سقط من : م .
(٢) لم نجده فى المصادر التى بين أيدينا .
(٣ – ٣) سقط من : م .
(٤) فى النسختين : « فليقصدها » . والمثبت من مصنف عبد الرزاق .
(٥) بعده فى م : الرجل .
(٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القول عند الجماع وكيف يصنع وفضل الجماع ، من كتاب النكاح . المصنف ٦/١٩٤ . وضعفه فى الإرواء ٧/٧١ – ٧٣ .

المقنع

وَلَهُ الْجَمْعُ بَيْنَ وَطْءِ نِسَائِهِ وَإِمَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ . وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ الْوَطْءِ .

الشرح الكبير

جامَعَها زَوْجُها ، ناوَلتْه فمسَحَ عنه ، ثم تَمْسَحُ عنها ، فيُصَلِّيانِ فى ثَوْبِهما ذلك ، ما[1] لم تُصِبْه جَنابَةٌ .

٣٣٤٧ – مسألة : (ولا بَأْسَ أن يَجْمَعَ بينَ وَطْءِ نسائِه وإمائِه بغُسْلٍ واحدٍ) لِما روَى أنسٌ ، قال : سكَبْتُ لرسولِ اللهِ ﷺ فاغْتَسَلَ[1] مِن نِسائِه غُسْلًا واحدًا ، فى ليلةٍ واحدةٍ[2] . ولأنَّ حدَثَ الجَنابَةِ لا يَمْنَعُ الوَطْءَ ؛ بدليلِ إتْمامِ الجماعِ (ويُسْتَحَبُّ الوُضُوءُ عندَ مُعاوَدَةِ الوَطْءِ) نَصَّ عليه أحمدُ ، قال : فإن لم يَفْعَلْ ، فأرْجُو أن لا يكونَ به بأسٌ . ولأنَّ الوُضوءَ يَزِيدُه نَشاطًا ونَظافةً ، فاسْتُحِبَّ . وإنِ اغتسل بينَ كلِّ وَطْئَيْن ، فهو أفْضَلُ ؛ فإنَّ أبا رافعٍ روَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ طافَ على نِسائِه جميعًا ،

الإنصاف

تنبيه : قولُه : ويُسْتَحَبُّ الوُضُوءُ عندَ مُعاوَدَةِ الوَطْءِ . تقدَّم حُكْمُ ذلك والخِلافُ فيه ، فى آخرِ بابِ الغُسْلِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البخارى، فى : باب من طاف على نسائه فى غسل واحد ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٤ . ومسلم ، فى : باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٤٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الجنب يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/ ٤٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يطوف على نسائه بغسل واحد ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٣١ . والنسائى ، فى : باب إتيان النساء قبل إحداث الغسل ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ١١٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من يغتسل من جميع نسائه غسلا واحدا ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/ ١٩٤ . والدارمى ، فى : باب الذى يطوف على نسائه فى غسل واحد ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١/ ١٩٢ ، ١٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١٦١ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ٢٢٥ .

المقنع وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِى مَسْكَنٍ وَاحِدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا ،

الشرح الكبير فاغْتَسَلَ عندَ كلِّ امرأةٍ منْهُنَّ غُسْلًا ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، لو جعَلْتَه غُسْلًا واحدًا ؟ قال : « هذا أزْكَى [1]وأطْيَبُ[1] وأطْهَرُ » . رواه الإمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[2] . ورَوَى هذه الأحاديثَ التى فى آدابِ الجِماعِ كلَّها أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ . ورَوَى ابنُ بَطَّةَ ، بإسْنادِه عن أبى سعيدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا جامَعَ الرَّجُلُ أوَّلَ اللَّيْلِ ، ثُمَّ أرَادَ أن يَعُودَ ، تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ للصَّلاةِ »[3] .

[٦/٢٠٠و] **فصل** : وليسَ للرَّجلِ أن يَجْمَعَ بينَ امْرأتَيْه (فى مَسْكَنٍ واحدٍ إلَّا برِضاهُما) صَغِيرًا كان المَسْكَنُ أو كبيرًا ؛ لأنَّ عليهما ضَرَرًا ؛ لِما بينَهما مِن العَداوَةِ والغَيْرَةِ ، فاجْتِماعُهما يُثِيرُ الخُصومَةَ والمُقاتَلَةَ[4] ،

الإنصاف قوله : ولا يجُوزُ الجَمْعُ بينَ زَوْجَتَيْه فى مَسْكَنٍ واحِدٍ إلَّا برضاهما . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرعايَةِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يَحْرُمُ مع اتِّحادِ المَرافِقِ ، ولو رَضِيَتا . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « التَّرغيبِ » : وإنْ أسْكَنَهما فى دارٍ واحدةٍ ، كلُّ واحدةٍ منهما فى بَيْتٍ ، جازَ إذا كان فى مَسْكَنٍ مِثْلِها .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : ٦/٩ ، ١٠ .

(٣) انظر ماتقدم تخريجه فى ٢/١٥٤ . ويضاف إليه : وأبو داود ، فى : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/٥٠ . والنسائى ، فى : باب فى الجنب إذا أراد العود توضأ ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١/١١٧ .

(٤) فى م : « المقابلة » .

المقنع

وَلَا يُجَامِعُ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الْأُخْرَى أَوْ غَيْرُهَا ، وَلَا يُحَدِّثُهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

وتسْمَعُ كلُّ واحدَةٍ منهما حِسَّه إذا أتَى الأُخْرَى ، أو ترَى ذلك ، فإن رَضِيَا بذلك ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، فلهما المُسامَحَةُ بتَرْكِه ، وكذلك إن رَضِيتا بنَوْمِه بينَهما فى لِحَافٍ واحدٍ ، فإن رَضِيتا بأن يُجامِعَ إحْداهما بحيث تَراهُ الأُخْرَى ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ فيه دَناءَةً وسُخْفًا وسُقوطَ مُروءَةٍ ، فلم يَجُزْ برِضاهما . وإن أسْكَنَهما فى دارٍ واحدةٍ ، كلَّ واحدةٍ منهما فى بيتٍ ، جازَ ، إذا كان ذلك (١)مَسْكَنَ مِثْلِها(١) .

٣٣٤٨ – مسألة : (ولا يُجامِعُ إحدَاهما بحيث تَراهُ الأُخْرَى أو غَيْرُها) لأنَّ فِيه دَناءَةً (ولا يُحَدِّثُها بما جَرَى بَيْنَهما) ولا يحدِّثُ غيرَها ؛ لِما ذكرنا(٢) مِن حديثِ الحسنِ .

الإنصاف

فائدة : قال فى « الفُروعِ » : ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ ، المَنْعُ مِن جَمْعِ الزَّوْجَةِ والسُّرِّيَّةِ إلَّا برِضا الزَّوْجَةِ ، كما لو كانا زوْجَتيْنِ ؛ لثُبوتِ حقِّها ، كالاجْتِماعِ ، والسُّرِّيَّةُ لا حقَّ لها فى الاجْتِماعِ . قال : وهذا مُتَّجِهٌ . قلتُ : وهو أوْلَى بالمَنْعِ .

قوله : ولا يُجامِعُ إحْداهما بحيث تراه الأُخْرَى . يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُرادُه أنَّ ذلك مَكْرُوهٌ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الرِّعايتَيْن » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ويحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُرادُه أنَّ ذلك مُحَرَّمٌ ، ولو رَضِيَتا به . وهو اخْتِيارُ

(١ – ١) فى م : « سكن مثلهما » .

(٢) فى م : « روى » .

الشرح الكبير

فصل : رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « أَتَعْجَبُونَ مِن غَيْرَةِ[1] سَعْدٍ ؟ لأَنَا أَغْيَرُ منهُ ، واللهُ أَغْيَرُ مِنِّى »[2] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال[3] : بلَغَنِى أنَّ نِساءَكم يُزَاحِمْنَ العُلُوجَ[4] فى الأسْواقِ ، أمَا تَغارُونَ ؟ إنَّه لا خَيْرَ فى مَن لا يَغارُ[5] . وقال محمدُ [6]بنُ علىٍّ[6] بنِ الحسينِ : كان إبراهيمُ ،

الإنصاف

المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وقطَعَا به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

قوله : ولا يُحَدِّثُها بما جَرَى بينَهما . بلا نِزاعٍ . لكِنْ يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُرادُه أنَّ ذلك مَكْروهٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الرِّعايتَيْن » . وقدَّمه فى [٣/٥٦ ظ] « الفُروعِ » . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُرادُه التَّحْريمَ . وقطَع به الشَّيْخُ عبدُ القادِرِ فى « الغُنْيَةِ » ، والأدَمِىُّ البَغْدادِىُّ ، فى كِتابِه . قال فى « الفُروعِ » ، وهو أظْهَرُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ أيضًا .

فائدة : قال فى « أسْبابِ الهِدايَةِ » : يَحْرُمُ إفْشاءُ السِّرِّ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : يَحْرُمُ إفْشاءُ السِّرِّ المُضِرِّ .

(١) سقط من النسختين . والمثبت من مصادر التخريج .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . وفى : باب من رأى مع امرأته رجلا فقتله ، من كتاب الحدود ، وفى : باب قول النبى ﷺ لا شخص أغير من الله ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٧/٤٥ ، ٨ / ٢١٥، ٩ / ١٥١ . ومسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢ / ١١٣٥ ، ١١٣٦ . والدارمى ، فى : باب فى الغيرة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤٨ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) العلج : السمين القوى ، والرجل من كفار العجم .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٣٣ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ مَنْزِلِهِ ، ....

عليه السَّلامُ ، غَيُورًا ، وما مِن امْرِئٍ لا يَغارُ إلَّا مَنْكوسُ القَلْبِ .

٣٣٤٩ – مسألة : (وله مَنْعُها مِنَ الْخُرُوجِ مِن مَنْزِلِه) إلى ما لَها مِنه بُدٌّ ، سَواءٌ أرادَتْ زِيارَةَ والِدَيْها ، أو عِيادَتَهما ، أو حُضُورَ جنازَةِ أحَدِهِما . قال أحمدُ ، فى امرأةٍ لها زَوْجٌ وأُمٌّ مَرِيضَةٌ : طاعةُ زَوْجِها أوْجَبُ عليها مِن أُمِّها ، إلَّا أن يَأْذَنَ لها . وقد رَوَى ابنُ بَطَّةَ فى « أحْكامِ النِّساءِ » ، عن أنَسٍ ، أنَّ رجلًا سافرَ ومنَع زَوْجَته الخُروجَ ، فمَرِضَ أبوها ، فاسْتأْذَنَتْ رسولَ اللهِ ﷺ فى عيادةِ أبِيها ، فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « اتَّقِى اللهَ ولَا تُخالِفِى زَوْجَكِ » . (١فمات أبوها ، فاسْتَأْذَنَتْ رسولَ اللهِ ﷺ فى حُضورِ جنازتِه ، فقال لها : « اتَّقى اللهَ ولا تَخالِفِى زَوْجَكِ »١) . فأَوْحَى اللهُ إلى النَّبِىِّ ﷺ : « إنِّى قَدْ غَفَرْتُ لها بِطاعَةِ زَوْجِهَا »(٢) . ولأنَّ طاعةَ الزَّوْجِ واجِبَةٌ ، (٣والعِيادَةُ غيرُ واجِبَةٍ٣) ، فلا يَجوزُ تَرْكُ الواجبِ لِما ليسَ بواجبٍ ، ولا يجوزُ لها الخُروجُ إلَّا بإذْنِه .

قوله : وله مَنْعُها مِنَ الخُرُوجِ عَن مَنْزِله . بلا نِزاعٍ ، مِن حيثُ الجُمْلَةُ . ويَحْرُمُ عليها الخُروجُ بلا إذْنِه ، فإنْ فعَلَت فلا نفقَةَ لها إذَنْ . ونقَل أبو طالِبٍ ، إذا قامَ بحَوائِجِها ، وإلَّا فلابُدَّ لها . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن حبَسَته امْرَأَتُه لِحَقِّها : إنْ خافَ خُروجَها بلا إذْنِه ، أسْكَنَها حيثُ لا يُمْكِنُها الخُروجُ ،

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) عزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى الأوسط ، وقال : فيه عصمة بن المتوكل وهو ضعيف . مجمع الزوائد ٤/٣١٣ . وضعفه فى الإرواء ٧/٧٦ ، ٧٧ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ مَرِضَ بَعْضُ مَحَارِمِهَا أَوْ مَاتَ، اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِى الْخُرُوجِ إِلَيْهِ .

الشرح الكبير

٣٣٥٠ – مسألة : (فَإِن مَرِضَ بعضُ مَحارِمِها أو مات ، اسْتُحِبَّ له أن يَأْذَنَ لها فى الخُرُوجِ إليه) لِما فى ذلك مِن صِلَةِ الرَّحِمِ ، وفى مَنْعِها منه قَطِيعَةُ الرَّحِمِ ، وحَمْلٌ لزَوْجَتِه على مُخالَفَتِه ، وقد أمرَ اللهُ تعالى بالمُعاشَرَةِ بالمعْرُوفِ ، وليس هذا مِن المُعاشَرَةِ بالمعْرُوفِ . فإن كانت زَوْجَتُه ذِمِّيَّةً ، فله مَنْعُها مِن الخُرُوجِ إلى الكَنِيسَةِ ؛ لأنَّ ذلك ليس بطاعةٍ ولا نَفْعٍ . فإن كانت مُسْلِمَةً ، فقال [٦/٢٠٠ظ] القاضى : له مَنْعُها مِن الخُروجِ إلى المساجدِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وظاهرُ الحديثِ مَنْعُه مِن

الإنصاف

فإنْ لم يكُنْ له مَن يحْفَظُها غيرُ نَفْسِه ، حُبِسَتْ معه ، فإنْ عجَز أو خِيفَ حُدوثُ شَرٍّ ، أُسْكِنَتْ فى رِباطٍ ونحوِه ، ومتى كان خُروجُها مَظِنَّةً للفاحِشَةِ ، صارَ حقًّا للهِ ، يجبُ على وَلِىِّ الأمْرِ رِعايَتُه .

قوله : فإنْ مَرِضَ بعضُ مَحارِمِها أو ماتَ ، اسْتُحِبَّ له أنْ يَأْذَنَ لها فى الخُرُوجِ إليه . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به أكثرُهم ؛ منهم صاحِبُ « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يجِبُ عليه أنْ يأْذَنَ لها لأجلِ العِيادَةِ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، دلَّ كلامُ المُصَنِّفِ ، بطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، على أنَّها لاتَزُورُ أبَوَيْها . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الفُروعِ » . وقيل : لها زِيارَتُهما ، ككَلامِهما . الثَّانى ، مفْهومُ قولِه : فإنْ مَرِض بعضُ مَحارِمِها ، أو ماتَ . أنَّه لو مَرِض أو ماتَ غيرُ مَحارِمِها مِن أقارِبِها ، أنَّه لا يُسْتَحَبُّ أنْ يَأْذَنَ

الشرح الكبير

مَنْعِها ، وهو قَوْلُه عليه الصلاةُ والسلامُ : « لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ »[1] . ورُوِىَ أنَّ الزُّبَيْرَ[2] تزَوَّجَ عاتِكَةَ بنتَ زيدِ بنِ عمرِو بنِ نُفَيْلٍ ، فكانت تخرجُ إلى المساجدِ ، وكان غَيُورًا ، فيقولُ لها : لو صَلَّيْتِ فى بَيْتِكِ . فتقولُ : لا أزالُ أخْرُجُ أو تَمْنَعَنى . فكَرِه مَنْعَها لهذا الخَبرِ . وقال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ تكونُ له المرأةُ أو الأمَةُ النَّصْرانِيَّةُ ، يشْتَرِى لها زُنَّارًا ؟ قال : لا ، بل تخْرُجُ هى تَشْتَرِى لنَفْسِها . فقيل له : جاريتُه تعملُ الزَّنانِيرَ ؟ قال : لا .

فصل : وليس على المرأةِ خِدْمَةُ زَوْجِها ، فى العَجْنِ ، والخَبْزِ ،

الإنصاف

لها فى الخُروجِ إليه . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . جزَم به فى « البُلْغَةِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يُسْتَحَبُّ له أنْ يأْذَنَ لها أيضًا . قلتُ : وهو حسَنٌ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » .

فوائد ؛ الأُولَى ، لا يَمْلِكُ الزَّوْجُ مَنْعَ أبوَيْها مِن زِيارَتِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » : ولا يَمْلِكُ مَنْعُهما مِن زِيارَتِها فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغيرِ » . وقيل : له مَنْعُهما . قلتُ : الصَّوابُ فى ذلك ، إنْ عرَف بقرائِنِ الحالِ أنَّه يحْدُثُ بزِيارَتِهما أو أحدِهما له ضَرَرٌ ، فله المَنْعُ ، وإلَّا فلا . الثَّانيةُ ، لا يلْزَمُها طاعةُ أبوَيْها فى فِراقِ زَوْجِها ، ولا زِيارَةٍ ونحوِه ، بل طاعةُ زَوْجِها أحقُّ .

الثَّالثةُ ، ليس عليها عَجْنٌ ، ولا خَبْزٌ ، ولا طَبْخٌ ونحوُ ذلك . على الصَّحيحِ

(1) تقدم تخريجه فى ٤/٣٣٤ .

(2) فى م : « ابن الزبير » .

الشرح الكبير

والطَّبْخِ ، وأشْباهِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال أبو بكرِ بنُ أبى شَيْبَةَ ، وأبو إسْحاقَ الجُوزْجَانِىُّ : عليها ذلك . واحتجَّا بقِصَّةِ علىٍّ وفاطمةَ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قَضَى على ابْنَتِه فاطمةَ بخِدْمَةِ البيتِ ، وعلى علىٍّ ما كان خارجًا مِن البيتِ مِن عَمَلٍ . روَاه الجُوزْجَانِىُّ [(١)]مِن طُرُقٍ[(٢)] . وقال الجُوزجَانِىُّ[(١)] : وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « لو كُنْتُ آمِرًا أحَدًا أن يَسْجُدَ لأَحَدٍ ، لأمَرْتُ المَرْأَةَ أن تَسْجُدَ لزَوْجِها ، ولو أنَّ رَجُلًا أَمَر امْرَأَتَه أن تَنْقُلَ مِن جَبَلٍ أَسْوَدَ إلى جَبَلٍ أَحْمَرَ ، أو مِن جَبَلٍ أحْمَرَ إلى جَبَلٍ أسْوَدَ ، كان نَوْلُها[(٣)] أن تَفْعَلَ » . ورواه بإسْنادِه[(٤)] . قال : فهذا طاعَتُه فيما لا منفعةَ فيه ، فكيفَ بمُؤْنَةِ مَعاشِه ؟ وقد كان النَّبىُّ ﷺ يأْمُرُ [(٥)]نِساءَه بخِدْمَتِه[(٥)] ، فقال : « يا عائِشَةُ اسْقِينا ، يا عائِشَةُ أَطْعِمينا » ، « يا عائِشَةُ

الإنصاف

مِن المذهبِ . نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال الجُوزْجَانِىُّ : عليها ذلك . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : يجِبُ عليها المَعْروفُ مِن مِثْلِها لمِثْلِه . قلتُ : الصَّوابُ أنْ يُرْجَعَ فى ذلك إلى عُرْفِ البَلَدِ . وخرَّج الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، الوُجوبَ ، مِن نصِّه على نِكاحِ الأَمَةِ لحاجَةِ الخِدْمَةِ . قال فى « الفُروعِ » : وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّه ليس فيه وُجوبُ الخِدْمَةِ عليها .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) وأخرجه أبو نعيم فى الحليه ٦/١٠٤ . عن ضمرة بن حبيب .

(٣) فى م : « عليها » . ونولها : حقها والواجب عليها .

(٤) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٥٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٧٦ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

هَلُمِّي الشَّفْرَةَ[1] ، وَاشْحَذِيها بحَجَرٍ »[2] . ورُوِىَ أنَّ فاطِمةَ أَتَتْ رسولَ اللهِ ﷺ تَشْكو إليه ما تَلْقَى مِن الرَّحَى ، وسَأَلَتْه خادِمًا يَكْفِيها ذلك[3] . ولَنا ، أنَّ المَعْقودَ عليه مِن جِهَتِها الاسْتِمْتاعُ ، فلا يَلْزَمُها غيرُه ، كسَقْيِ دَوابِّه وحَصادِ زَرْعِه . فأمَّا قَسْمُ النَّبىِّ ﷺ بينَ علىٍّ وفاطمةَ ، فعلى ما تَلِيقُ به[4] الأخلاقُ المَرْضِيَّةُ ، ومَجْرَى العادةِ ، لا على سبيلِ الإيجابِ ، كما قد رُوِىَ عن أسْماءَ بنتِ أبى بكرٍ ، أنَّها كانت تقومُ بفَرَسِ الزُّبَيْرِ ، وتَلْتَقِطُ له النَّوَى ، وتحْمِلُه على رأْسِها[5] . ولم يَكُنْ ذلك واجبًا عليها . وكذلك[6] لا يجبُ على الزوجِ القِيامُ بمَصالِحِ خارجِ البيتِ ، ولا

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « النفرة » .

(٢) حديث : « ياعائشة أطعمينا ... ياعائشة اسقينا » . أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل ينبطح على بطنه ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٦٠٤ ، ٦٠٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٤٢٦ .

ولفظ : « هلمى المدية ، واشحذيها بحجر » . أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب الضحية وذبحها ...، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣/١٥٥٧ . وأبو داود ، فى : باب ما يستحب من الضحايا ، من كتاب الضحايا . سنن أبى داود ٢/٨٥ ، ٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٧٨ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الدليل على أن الخمس لنوائب رسول الله ﷺ ...، من كتاب الخمس ، وفى : باب مناقب على بن أبى طالب ... ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب عمل المرأة فى بيت زوجها ، من كتاب النفقات ، وفى : باب التكبير والتسبيح عند المنام ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٤ / ١٠٢ ، ٥ / ٢٤ ، ٧ / ٨٤ ، ٨ / ٨٧ . وأبو داود ، فى : باب فى التسبيح عند النوم ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٠٩ ، ٦١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٣٦ ، ١٥٣ .

(٤) فى م : « بها من » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧/٤٥ ، ٤٦ . ومسلم ، فى : باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت فى الطريق ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤/١٧١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٤٧ .

(٦) فى الأصل : « لذلك » .

المقنع وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ إِجَارَةَ نَفْسِهَا لِلرَّضَاعِ وَالْخِدْمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ،

الشرح الكبير الزِّيادةُ على ما يجبُ لها مِن النَّفقةِ والكُسْوَةِ ، ولكنَّ الأَوْلَى لها[1] فعْلُ ما جَرتْ به العادةُ بقِيامِها به ؛ لأنه العادةُ ، ولا تصْلُحُ الحالُ إلَّا به ، ولا تنْتظِمُ المعيشةُ بدُونِه .

٣٣٥١ - مسألة : (ولا تَمْلِكُ المَرأةُ إجارةَ نَفْسِها لِلرَّضاعِ والخِدْمَةِ بغيرِ إذْنِ زَوْجِها) أمَّا إذا فعلتْ ذلك بإذْنِه ، جاز ، ولَزِمَ العقدُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرجُ عنهما . وإن كان بغيرِ إذْنِه ، لم يَصِحَّ ؛ لِما يتَضَمَّنُ مِن تَفْويتِ حَقِّ زَوْجِها . وهو أحَدُ [٢٠١/٦و] الوَجْهَيْن لأصْحابِ الشافعيِّ . ويجوزُ في الآخرِ ؛ لأنه تناوَلَ مَحَلًّا غيرَ مَحَلِّ النِّكاحِ ، لكنْ للزَّوْجِ فَسْخُه ؛ لأنَّه يَفُوتُ به الاسْتِمْتاعُ ويَخْتَلُّ . ولَنا ، أنَّه عقدٌ يفُوتُ به حَقُّ مَن ثَبَتَ[2] له الحَقُّ بعَقْدٍ سابقٍ ، فلم يَصِحَّ ، كإجارةِ

الإنصاف الرَّابعةُ ، قولُه : ولا تَمْلِكُ المَرْأةُ - ولا وَلِيُّها ، أو سيِّدُها - إجارَةَ نَفْسِها للرَّضاعِ والخِدْمَةِ بغَيْرِ إذْنِ زَوْجِها . بلا نِزاعٍ . لِكنَّه لو تزوَّجها بعدَ أنْ أجَرَتْ نفْسَها للرَّضاعِ ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه في « الفُروعِ » . وقيل : يَمْلِكُه إنْ جَهِلَه . قال في « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وإنْ تزَوَّجَتْ بآخَرَ ، فله مَنْعُها مِن رَضاعِ وَلَدِها مِنَ الأوَّلِ ، ما لم يضْطَرَّ إليها . قلتُ : أو يكونُ الأَوَّلُ اسْتَأْجرَها للرَّضاعِ . انتهى . الخامسةُ ، يجوزُ له وَطْؤُها بعدَ إجارَتِها نفْسَها مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه في « الفُروعِ » . وقيل : ليس له ذلك

(١) سقط من : م .
(٢) في م : « ينسب » .

المقنع

وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا وَتَخْشَى عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

المُسْتَأْجِرِ . فأمَّا إن أَجَرَتِ المرأةُ نفْسَها للرَّضاعِ ، ثم تزوَّجَتْ ، صَحَّ العقدُ ، و لم يَمْلِكِ الزَّوْجُ فَسْخَ الإجارةِ ، ولا مَنْعَها مِن الرَّضاعِ حتى تَنْقَضِيَ المدَّةُ ؛ لأنَّ منافِعَها مُلِكَتْ بعَقْدٍ سابقٍ على نِكاحِه ، فأَشْبَهَ ما لو اشْتَرى أمَةً مُسْتأْجَرَةً ، أو دارًا مشْغولةً . فإن نامَ الصَّبِيُّ أو اشْتَغَلَ بغيرِها ، فللزَّوْجِ الاسْتِمْتاعُ ، وليس لوَلِيِّ الصَّبِيِّ مَنْعُها . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : ليس له وَطْؤُها إلَّا برِضَا الوَلِيِّ ؛ لأنَّ ذلك يَنْقُصُ اللَّبَنَ . ولَنا ، أنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ بالعَقْدِ ، فلا يَسْقُطُ بأمْرٍ مَشْكوكٍ فيه ، كما لو أذِنَ فيه الوَلِيُّ ، ولأنَّه يجوزُ له الوَطْءُ مع إذْنِ الوَلِيِّ ، فجازَ مع عدَمِه ؛ لأنَّه ليس للوَلِيِّ الإِذْنُ فيما يَضُرُّ بالصَّبِيِّ ، ويُسْقِطُ حُقوقَه .

٣٣٥٢ – مسألة : (وله أن يَمْنَعَها مِن رَضاعِ وَلَدِها ، إلَّا أن يُضْطَرَّ إليها ، وَتَخْشَى عليه) وجملتُه ، أنَّ للزَّوْجِ منْعَ امْرأتِه مِن رَضاعِ ولَدِها مِن غيرِه ، ومِن رَضاعِ وَلَدِ غيرِها ، إلَّا أنْ يُضْطَرَّ إليها ؛ لأنَّ عَقْدَ النِّكاحِ

الإنصاف

إنْ أضَرَّ الوَطْءُ باللَّبَنِ . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وللزَّوْجِ الثَّانى وَطْؤُها ما لم يَفْسُدِ اللَّبَنُ ، فإنْ فسَد ، فللمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ، والأَشْهَرُ تحْريمُ الوَطْءِ .

قوله : وله أنْ يَمْنَعَها مِن رَضاعِ وَلَدِها ، إلَّا أنْ يضْطَرَّ إليها ويَخْشَى عليه . (1) إنْ كان الوَلَدُ لغيرِ الزَّوْجِ ، فله مَنْعُها مِن رَضاعِه ، إلَّا أنْ يُضْطرَّ إليها ويخْشَى عليه (1) .

(1 – 1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

يَقْتَضِى تَمْليكَ الزَّوْجِ الاسْتِمْتاعَ فى كلِّ الزَّمانِ ، مِن كلِّ الجهاتِ ، سِوَى أَوْقاتِ الصَّلَواتِ ، والرَّضاعُ يُفَوِّتُ عليه الاسْتِمْتاعَ فى بعضِ الأَوْقاتِ ، فكان له المَنْعُ ، كالخُروجِ مِن مَنْزِلِه . فإنِ اضْطَرَّ الوَلَدُ إليها ، بأن لا يُوجَدَ مُرْضِعَةٌ سِواها ، أو لا يَقْبَلَ الولدُ الارْتِضاعَ مِن غيرِها ، وجَبَ التَّمْكِينُ مِن إرْضاعِه ؛ لأنَّها حالُ ضَرُورَةٍ وحِفْظٍ لِنَفْسِ وَلَدِها ، فقُدِّمَ على حَقِّ الزَّوْجِ ، كتَقْدِيمِ المُضْطَرِّ على المالكِ إذا لم يكُنْ بالمالكِ مثلُ ضَرُورَتِه .

فصل : فإن أرادَتْ رَضاعَ وَلَدِها منه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، أنَّ له مَنْعَها مِن رَضاعِه ، ولفظُ شَيْخِنا فى هذا الكتاب يَقْتَضِيه بعُمومِ لَفْظِه . وهو قولُ الشافعىِّ . ولفْظُ الخِرَقِىِّ يَقْتَضِيه أيضًا[1] ؛ لأنَّه يُخِلُّ باسْتِمْتاعِه منها ، فأشْبَهَ ما لو كان الوَلَدُ مِن غيرِه . وهذا ظاهرُ كلامِ القاضى .

الإنصاف

نصَّ عليه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ونقَل مُهَنَّا ، لها ذلك إذا شرَطَتْه عليه . وإنْ كان الوَلدُ منهما ، فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا أنَّ له منْعَها ، إذا انْتَفَى الشَّرْطان وهى فى حِبالِه . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، ولفْظُ الخِرَقِىِّ يقْتَضِيه . وهو ظاهِرُ كلامِ القاضى ، و « الوَجيزِ » هنا ، كخِدْمَتِه . نصَّ عليها . والوَجْهُ الثَّانى ، ليس له مَنْعُها . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ . وجزَم به المُصَنِّفُ فى هذا الكِتابِ ، فى أوَّلِ الفَصْلِ الأوَّلِ مِن بابِ نفَقَةِ الأقارِبِ والمَماليكِ . فقال : وليس للأبِ مَنْعُ المَرْأَةِ مِن رَضاعِ ولَدِها إذا طلَبَتْ ذلك . وجزَم به هناك فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والثانى ، ليس له مَنْعُها . ويَحْتَمِلُه كلامُ الْخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه قال : وإن أرادَتْ رَضاعَ وَلَدِها بأُجْرَةِ مِثْلِها ، فهى أحَقُّ به مِن غيرِها ، سواءٌ كانت فى حِبالِ الزَّوْجِ أو مُطَلَّقَةً . وهكذا ذكَره شيْخُنا فى كتابِ نفقَةِ الأقارِبِ فى الكتابِ المشْروحِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾(١) . وهو خَبَرٌ يُرادُ به الأمْرُ ، وهو عامٌّ فى كلِّ والِدَةٍ(٢) . ولا يَصِحُّ مِن أصْحابِ الشافعىِّ حَمْلُه على المُطَلَّقاتِ ؛ لأنَّه جعلَ لَهُنَّ [٢٠١/٦ظ] رزْقَهُنَّ وكُسْوَتَهُنَّ ، وهم لا يُجيزُونَ جَعْلَ ذلك أجْرَ الرَّضاعِ ولا غيرِه . وقولُنا فى الوَجْهِ الأوَّلِ : إنَّه يُخِلُّ باسْتِمْتاعِه . قُلْنا : (٣ولكنْ٣) لإِيفاءِ حَقٍّ عليه ، وليس ذلك مُمْتَنِعًا ، كما أنَّ قَضاءَ دَيْنِه بدَفْعِ مالِه فيه واجبٌ ، سِيَّما إذا تعلَّقَ به حَقُّ الوَلَدِ فى كَوْنِه مع أُمِّهِ ، وحَقُّ الأمِّ فى الجَمْعِ بينَها وبينَ وَلَدِها . وهذا ظاهِرُ كلامِ ابنِ أبى موسى .

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ، و «الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قلتُ : يَحْتَمِلُ أنْ يُحْمَلَ كلامُ المُصَنِّفِ هنا على ما إذا كان الوَلَدُ لغيرِ الزَّوْجِ ، وأمَّا إذا كان له ، فقد ذكَره فى بابِ نفَقَةِ الأقارِبِ . فيكونُ عُمومُ كلامِه هنا مُقَيَّدًا بما هناك . وهو أوْلَى . وأَطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » . ويَأْتِى ذلك فى بابِ نَفَقَةِ الأقارِبِ . بأَتَمَّ مِن هذا .

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .
(٢) فى م : « واحدة » .
(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ فِى الْقَسْمِ : وَعَلَى الرَّجُلِ [٢١٩ظ] أَنْ يُسَاوِىَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِى الْقَسْمِ .

الشرح الكبير

فصل فى القَسْمِ : قال ، رَحِمَهُ اللهُ : (وعلى الرَّجُلِ أَن يُساوِىَ بين نِسائِه فِى القَسْمِ) لا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ فى وجُوبِ التَّسْوِيَةِ بينَ الزَّوْجاتِ فى القَسْمِ خلافًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[(١)] . وليس مع المَيْلِ مَعْرُوفٌ . وقال سبحانه : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾[(٢)] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن كانت له امرَأتان ، فَمَالَ إلى إحْدَاهما ، جَاءَ يومَ القيامةِ وَشِقُّه مَائِلٌ » . وعن عائشةَ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ بيْنَنا فيَعْدِلُ ، ثم يقولُ : « اللَّهُمَّ[(٣)] هذا قَسْمِى فِيمَا أَمْلِكُ ، فلا تَلُمْنِى فيما لا أَمْلِكُ » .

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، مُرادُه بقَوْلِه : وعلى الرَّجُلِ أنْ يُساوِىَ بينَ نِسائِه فى القَسْمِ . غيرَ الزَّوْجِ[(٤)] الطِّفْلِ . وهو واضِحٌ . الثَّانِى ، ظاهِرُ قوْلِه : وعلى الرَّجُلِ أنْ يساوِىَ بينَ نِسَائِهِ فِى القَسْمِ . أنَّه لا يجِبُ عليه التَّسْوِيَةُ فى النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ ، إذا كَفَى الأُخْرَى . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : يجِبُ عليه التَّسْوِيَةُ فيهما أيضًا . وقال : لمَّا علَّلَ القاضى عدَمَ الوُجوبِ بقَوْلِه : لأنَّ حقَّهُنَّ فى النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ [٣/٥٧و] والقَسْمِ ، وقد سوَّى بينَهما ، وما زادَ على ذلك فهو مُتطَوِّعٌ ، فله أنْ يفْعَلَه إلى مَن شاءَ . قال :

(١) سورة النساء ١٩ .
(٢) سورة النساء ١٢٩ .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) زيادة من : ا .

المقنع

وَعِمَادُ الْقَسْمِ اللَّيْلُ ، إِلَّا لِمَنْ مَعِيشَتُهُ بِاللَّيْلِ ، كَالْحَارِسِ .

الشرح الكبير

رواهما أبو داودَ[1] .

٣٣٥٣ – مسألة : (وعمادُ القَسْمِ اللَّيْلُ ، إلَّا لمَن مَعِيشَتُه باللَّيْلِ ، كالْحَارِسِ) ولا خلافَ فى هذا ؛ وذلك لأنَّ الليلَ للسَّكَنِ والإِيواءِ ، يَأْوِى فيه الإِنسانُ إلى مَنْزِلِه ، ويَسْكُنُ إلى أهْلِه ، ويَنامُ فى فِراشِه مع زَوْجَتِه عادةً ، والنَّهارَ للمَعاشِ ، والخُروجِ ، والتَّكَسُّبِ ، والاشْتِغالِ ، قال اللهُ تعالى : [2]﴿ وجَعَلَ ٱلَّيْلَ سَكَنًا ﴾[3] . وقال سبحانه : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾[4] . وقال تعالى[2] : ﴿ وَمِن رَّحْمَتِهِ جَعَلَ

الإنصاف

مُوجِبُ هذه العِلَّةِ أنَّ له أنْ يَقْسِمَ للواحِدَةِ لَيْلَةً مِن أرْبَعٍ ؛ لأنَّه الواجِبُ ، ويَبِيتُ الباقِىَ عندَ الأُخْرَى . انتهى . والمَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : لا بَأْسَ بالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ فى النَّفَقَةِ ، والكُسْوَةِ .

فائدة : قولُه : وعلى الرجُلِ أنْ يُساوِىَ بينَ نِسائِه فى القَسْمِ . وهذا بلا نِزاعٍ ، لكِنْ يكونُ فى المَبِيتِ لَيْلَةً ، ولَيْلَةً فقطْ ، إلَّا أنْ يرْضَيْنَ بالزِّيادةِ عليها . هذا

---

(١) فى : باب فى القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٢ .
كما أخرجهما الترمذى، فى: باب فى التسوية بين الضرائر، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/ ٨٠، ٨١ . والنسائى ، فى : باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٧ / ٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب القسمة بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ . والدارمى ، فى : باب فى العدل بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٩٥ ، ٣٤٧ ، ٤٧١ ، ٦ / ١٤٤ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة الأنعام ٩٦ .

(٤) سورة النبأ ١٠ ، ١١ .

الشرح الكبير

لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِ ﴾(١) . فعلى هذا يَقْسِمُ الرَّجلُ بينَ نِسائِه ليلةً وليلةً ، ويكونُ فى النَّهارِ فى مَعاشِه فيما شاءَ ممَّا يُباحُ له ، إلَّا أن يكونَ ممَّن مَعاشُه باللَّيْلِ ، كالحارِسِ ومَن أشْبَهَه(٢) ، فإنَّه يَقْسِمُ بينَ نِسائِه بالنَّهارِ ، ويكونُ اللَّيْلُ فى حَقِّه كالنَّهارِ فى حَقِّ غيرِه .

فصل : والنَّهارُ يَدْخُلُ فى القَسْمِ تَبعًا للَّيلِ ؛ بدليلِ ما رُوِىَ أنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يوْمَها لعائشةَ . مُتَّفَقٌ عليه(٣) . وقالت عائشةُ : قُبِضَ رسولُ اللهِ ﷺ فى بَيْتِى ، وفى يَوْمِى(٤) . وإنَّما قُبِضَ ﷺ نهارًا . ويَتْبَعُ اليومُ اللَّيْلَةَ

الإنصاف

الصَّحيحُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، منهم القاضى فى « الجامعِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى ، وغيرُه : له أنْ يقْسِمَ لَيْلتَيْن لَيْلتَيْن ، وثَلاثًا ثلاثًا ، ولا

---

(١) سورة القصص ٧٣ .
(٢) فى الأصل : « أشبههم » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٤٣/٧ . ومسلم ، فى : باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٨٥/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ . وابن ماجه ، فى : باب المرأة تهب يومها لصاحبتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١١٧ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى بيوت أزواج النبى ﷺ ...، من كتاب الخمس ، وفى : باب فضل عائشة ، رضى الله عنها ، من كتاب فضائل أصحاب النبى ﷺ ...، وفى : باب إذا استأذن الرجل نساءه فى أن يمرض فى بيت بعضهن ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٩٩/٤ ، ٣٧/٥ ، ٤٤/٧ . ومسلم ، فى : باب فى فضل عائشة ، رضى الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٨٩٣/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٨/٦ ، ١٢١ ، ٢٠٠ ، ٢٧٤ .

المقنع

وَلَيْسَ لَهُ الْبِدَايَةُ بِإِحْدَاهُنَّ وَلَا السَّفَرُ بِهَا إِلَّا بِقُرْعَةٍ ، ....

الشرح الكبير

الماضِيَةَ ؛ لأنَّ النَّهارَ تابعٌ للَّيْلِ ، ولهذا يكونُ أوَّلُ الشَّهْرِ اللَّيلَ ، ولو نذَرَ اعْتِكافَ شَهْرٍ دخَلَ مُعْتَكَفَه قبلَ غُروبِ شَمْسِ الشَّهْرِ الذى قبلَه ، ويَخْرُجُ منه[1] بعدَ غُروبِ شمسِ[2] آخرِ يومٍ منه ، فيَبْدَأُ باللَّيلِ . وإن أحَبَّ أن يجعَلَ النَّهارَ مُضافًا إلى اللَّيلِ الذى يَتعَقَّبُه ، جازَ ؛ لأنَّ ذلك لا يتفاوَتُ .

٣٣٥٤ – مسألة : (وليس له البدايَةُ بإحْدَاهُنَّ ولا السَّفَرُ بها إلَّا بقُرْعَةٍ) متى كان عندَه نِسْوَةٌ ، لم يَجُزْ له أن يَبْتَدِئَ [٢٠٢/٦و] بواحدةٍ منهنَّ إلَّا بقُرْعَةٍ ؛ لأنَّ البِدايَةَ[2] بها تَفْضِيلٌ لها ، والتَّسويةُ واجِبةٌ ، ولأنَّهُنَّ مُتَساوياتٌ فى الحقِّ ، ولا يُمْكِنُ الجَمْعُ بينَهنَّ ، فوجَبَ المَصِيرُ إلى القُرْعَةِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ كان إذا أرادَ سفرًا أقْرَعَ بينَ نِسائِه ، فمَنْ خَرجَتْ لها القُرْعَةُ ، خرجَ بها معه . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فالقُرْعَةُ فى السَّفَرِ منصوصٌ

الإنصاف

تجوزُ الزِّيادةُ إلَّا برِضاهُنَّ ؛ لأنَّ الثَّلاثَ فى حدِّ القِلَّةِ ، فهى كاللَّيْلَةِ ، ولكِنَّ الأَوْلَى لَيْلَةٌ ولَيْلَةٌ . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وأطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ .

تنبيه : قولُه : وليس له البداءَةُ بإحْداهُنَّ ولا السَّفَرُ بها إلَّا بقُرْعَةٍ . يُسْتَثْنَى مِن ذلك ، إذا رَضِىَ الزَّوْجاتُ بسَفَرِ واحدةٍ معه ، فإنَّه يجوزُ بلا قُرْعَةٍ ، نعم إذا لم يَرْضَ الزَّوْجُ بها ، وأرادَ غيرَها ، أقْرَعَ .

(١) بعده فى م : « من » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) تقدم تخريجه فى ٣٢/١٠ .

المقنع فَإِذَا بَاتَ عِنْدَهَا بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، لَزِمَهُ الْمَبِيتُ عِنْدَ الثَّانِيَةِ . وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِى الْوَطْءِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ،..........

الشرح الكبير عليها ، وابْتِداءُ القَسْمِ مَقِيسٌ عليه .

٣٣٥٥ – مسألة : (فإذا بات عندَها بقُرْعَةٍ أو غيرِها ، لَزِمَهُ الْمَبيتُ عندَ الثَّانِيَةِ) لتَعَيُّنِ حقِّها . فإن كانتا اثْنَتَيْن ، كَفاه قرعةٌ واحدةٌ ، ويَصِيرُ فى اللَّيلةِ الثَّانيةِ إلى الثَّانيةِ بغيرِ قُرْعةٍ ؛ لأنَّ حقَّها مُتَعَيِّنٌ . فإن كُنَّ ثلاثًا ، أقْرَعَ[1] فى اللَّيلةِ الثَّانيةِ للبِدايةِ بإحْدَى الباقِيَتَيْن . فإن كُنَّ أربعًا ، أقْرَعَ فى اللَّيلةِ الثَّالثةِ ، ويَصِيرُ فى اللَّيلةِ الرَّابعةِ إلى الرَّابعةِ بغيرِ قُرْعَةٍ . ولو أقْرَعَ فى اللَّيلةِ الأُولَى ، فَجعلَ سَهْمًا للأُولَى ، وسهمًا للثَّانيةِ ، وسهمًا للثَّالثةِ ، وسهمًا للرَّابعةِ ، ثمَّ أَخْرَجَها عليهنَّ مَرَّةً واحدةً ، جازَ ، وكانت لكلِّ واحدةٍ ما[2] خَرَجَ لها .

٣٣٥٦ – مسألة : (وليس عليه التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فى الوطءِ ، بل يُسْتَحَبُّ) ولا نعلمُ خلافًا بينَ أهلِ العلمِ ، فى أنَّه لا تجبُ التَّسْوِيَةُ بينَ النِّساءِ فى الجِماعِ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ وذلك لأنَّ الجِماعَ طريقُه الشَّهْوَةُ والمَيْلُ ، ولا سَبِيلَ إلى التَّسْويةِ بينَهنَّ فى ذلك ، فإنَّ قلْبَه قد يَمِيلُ

الإنصاف قوله : وليس عليه التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فى الوَطْءِ ، بل يُسْتَحَبُّ . وقد قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى الجِماعِ : لا يَنْبَغِى أنْ يَدَعَه عَمْدًا ، يُبْقِى نفْسَه لتلك .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « مما » .

الشرح الكبير

إلى إحداهما دُونَ الأُخْرَى ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾[1] . قال عَبِيدَةُ السَّلْمَانِيُّ : فى الحُبِّ والجِمَاعِ[2] . وإن أمْكَنَتِ التَّسْوِيةُ بينَهما فى الجِماعِ ، كان أحْسنَ وأوْلَى ؛ فإنَّه أبْلَغُ فى العَدْلِ ، وقد كان النَّبِىُّ ﷺ يَقْسِمُ بينَهنَّ فيَعْدِلُ ، ثم يقولُ : « اللَّهُمَّ هَذا قَسْمِى فيما أمْلِكُ ، فلا تَلُمْنِى فيما لا أَمْلِكُ »[3] . ورُوِىَ أنَّه كان يُسَوِّى بينَهنَّ حتى فى القُبَلِ[4] . ولا تجبُ التَّسْويةُ بينَهنَّ فى الاسْتِمْتاعِ بما دُونَ الفَرْجِ مِن القُبَلِ[4] ، واللَّمْسِ ، ونحوِهما ؛ لأنَّه إذا لم تَجِبِ التَّسْويةُ فى الجِماعِ ، ففى دَواعِيه أَوْلَى .

فصل : وليس عليه التَّسْويةُ بينَ نِسائِه فى النَّفقَةِ والكُسْوَةِ ، إذا قامَ بالواجبِ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ له امْرأتانِ : له أنْ يُفَضِّلَ إحْداهما على الأُخْرَى فى النَّفقَةِ والشَّهواتِ والسُّكْنَى[5] ، إذا كانتِ الأُخْرَى فى كِفايَةٍ ، ويَشْتَرِى لهذه أرْفعَ مِن ثَوْبِ هذه ، وتكونُ تلك فى كِفايَةٍ . وهذا لأنَّ التَّسْوِيةَ فى هذا كلِّه تَشُقُّ ، فلو وَجَبَ لم يُمْكِنْه القِيامُ به إلَّا بحَرَجٍ ، فسَقطَ وُجوبُه ، كالتَّسْويةِ فى الوَطْءِ .

الإنصاف ....

(١) سورة النساء ١٢٩ .
(٢) أخرجه ابن جرير فى تفسيره ٥/٣١٣ .
(٣) تقدم تخريجه صفحة ٤٣١ .
(٤) فى م : « القبلة » .
(٥) فى الأصل : « الكسى » .

المقنع وَيقْسِمُ لِزَوْجَتِهِ الْأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً ،

الشرح الكبير **٣٣٥٧** - مسألة : (ويَقسِمُ لزَوْجَتِه الْأَمَةِ لَيْلَةً ، ولِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْن وإن كانت [٢٠٢/٦ظ] كتابِيَّةً) وبهذا قال عليُّ بنُ أبى طالبٍ ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، ومَسْروقٌ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وذكَرَ أبو عُبَيْدٍ أنَّه مذهبُ الثَّوْرِىِّ ، والأَوْزاعِىِّ ، وأهلِ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عنه : يُسَوِّى بينَ الحُرَّةِ والأمَةِ فى القَسْمِ ؛ لأنَّهما سَواءٌ فى حُقوقِ النِّكاحِ ، مِن النَّفَقةِ ، والسُّكْنَى ، وقَسْمِ الابْتداءِ ، فكذلك هذا . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يَقولُ : إذا تَزَوَّجَ الحُرَّةَ على الأمَةِ ، قَسَم للأمَةِ ليلةً وللحُرَّةِ ليلتَيْنِ . رواه الدَّارَقُطْنِىُّ[1] . واحْتَجَّ به أحمدُ . ولأنَّ الحُرَّةَ يجبُ تَسْلِيمُها ليلًا ونهارًا ، فكان حظُّها [2]أكثرَ فى[2] الإيواءِ ، ويُخالِفُ النَّفقةَ والسُّكْنَى ؛ فإنَّه مُقدَّرٌ بالحاجةِ ، وحاجَتُها [2]إلى ذلك[2] كحاجَةِ الحُرَّةِ . وأمَّا قَسْمُ الابْتداءِ ، فإنَّما شُرِعَ ليزُولَ الاحْتِشامُ مِن كلِّ واحدٍ منهما مِن صاحِبِه ، ولا يخْتلِفانِ فى ذلك ،

الإنصاف **فائدتان** ؛ إحْداهما ، قولُه : ويقْسِمُ لِزَوْجَتِه الأَمَةِ لَيْلَةً ، ولِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْن ، وإنْ كانت كِتابِيَّةً . بلا نِزاعٍ . ويقْسِمُ للمُعْتَقِ بعضُها بالحِسابِ . قالَه الأصحابُ . الثَّانيةُ ، لو عتَقَتِ الأمَةُ فى نَوْبَتِها ، أو فى نَوْبَةِ حُرَّةٍ مسْبوقَةٍ ، فلها قَسْمُ حُرَّةٍ ، ولو

(١) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٢٨٥/٣ . كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الحر ينكح حرة على أمة ... ، من كتاب القسم والنشوز . السنن الكبرى ٢٩٩/٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب نكاح الأمة على الحرة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٦٥/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الحرة والأمة إذا اجتمعتا ... ، من كتاب النكاح . المصنف ١٥٠/٤ . وضعفه فى الإرواء ٨٦/٧ ، ٨٧ .
(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

وفى مسْألَتِنا يَقْسِمُ لهما ليتَساوَى حَظُّهما .

فصل : والمسلمةُ والكِتابِيَّةُ سواءٌ فى القَسْمِ ، فلو كانت له امْرأتانِ ، أمَةٌ مسلمةٌ ، وحُرَّةٌ كِتابِيَّةٌ ، قَسَم للأمَةِ ليلةً وللحُرَّةِ ليلتَيْنِ . وإن كانَتا جميعًا حُرَّتَيْنِ ، فلَيْلَةٌ وليلةٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ القَسْمَ بينَ المُسْلِمةِ والذِّمِّيَّةِ سواءٌ ، كذلك قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ وذلك لأنَّ القَسْمَ مِن حُقوقِ الزَّوْجِيَّةِ ، فاسْتَوَتْ فيه المُسلمةُ والكتابِيَّةُ ، كالنَّفقةِ والسُّكْنَى ، ويُفارِقُ الأمَةَ ؛ لأنَّ الأمَةَ لا يَتِمُّ تَسْلِيمُها ، ولا يَحْصُلُ[1] لها الإيواءُ التَّامُّ ، بخِلافِ الكِتابِيَّةِ .

الإنصاف

عتَقَتْ فى نَوْبَةِ حُرَّةٍ سابقةٍ ، فقيل : يُتِمُّ للحُرَّةِ على حُكْمِ الرِّقِّ . جزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الزُّبْدَةِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقيل : يَسْتَويان بقَطْعٍ أو اسْتِدْراكٍ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : إنْ عتَقَتْ فى ابْتِداءِ مُدَّتِها ، أضافَ إلى لَيْلَتِها لَيْلَةً أُخْرَى ، وإنْ كان بعدَ انْقِضاءِ مدَّتِها ، اسْتُؤْنِفَ القَسْمُ مُتَساوِيًا ، ولم يقْضِ لها ما مضَى ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ حصَلَتْ بعدَ اسْتِيفاءِ حقِّها ، وإنْ عتَقَتْ ، وقد قسَم للحُرَّةِ ليلةً ، لم تَزِدْ على ذلك ؛ لأنَّهما تَساوَيا . انتهيا . ومَعْناه فى « التَّرْغيبِ » وزادَ ، إنْ عتَقَتْ[2] بعدَ

---

(١) فى م : « يحتمل » .

(٢) فى الأصل : « عينت » .

الشرح الكبير

فصل : فإن أُعْتِقَتِ الأمَةُ فى ابْتِداءِ مُدَّتِها ، أضافَ إلى لَيْلَتِها ليلةً أُخْرَى ؛ لتُساوِىَ الحُرَّةَ ، وإن كان بعدَ انْقضاءِ مُدَّتِها ، اسْتُؤْنِفَ القَسْمُ مُتَساوِيًا ، ولم يَقْضِ لها ما مَضَى ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ حصَلَتْ بعدَ اسْتِيفاءِ حَقِّها . (١)وإن عتَقَت [وقد](٢) قَسَمَ للحُرَّةِ ليلةً ، لم يَزِدْها على ذلك ؛ لأنَّهما تَساوَيا ، فسَوَّى بينَهما .

فصل : والحَقُّ فى القَسْمِ للأمَةِ(١) دُونَ سَيِّدِها ، فلها أن تَهَبَ لَيْلَتَها لزَوْجِها ، ولبَعْضِ ضَرائرِها ، كالحُرَّةِ ، وليس(٣) لسَيِّدِها الاعْتِراضُ عليها ، ولا أن يَهبَه دُونَها ؛ لأنَّ الإِيواءَ والسَّكَنَ حَقٌّ لها دُونَ سَيِّدِها ، فَمَلَكَتْ إسْقاطَه . وذكرَ القاضى ، أنَّ(٤) قياسَ قولِ أحمدَ : إنَّه يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَ الأمَةِ فى العَزْلِ عنها . أن لا يجوزَ هِبَتُها لحقِّها مِن القَسْمِ إلَّا بإذْنِه .

الإنصاف

نوْبَتِها ، بدأَ بها أو بالحُرَّةِ . وقال فى « الكافِى » : فإنْ عتَقَتِ الأمَةُ فى نَوْبَتِها أو قبلَها ، أَضافَ إلى لَيْلَتِها لَيْلةً أُخرَى ، وإنْ عتَقَتْ بعدَ مدَّتِها ، اسْتأْنَفتِ القَسْمَ مُتَساوِيًا .

تنبيه : هكذا عِبارَةُ صاحِبِ « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . أعْنِى أنَّ الأمَةَ إذا عتَقَتْ فى نَوْبَةِ حُرَّةٍ مَسْبُوقَةٍ ، لها قَسْمُ حُرَّةٍ ، وإذا عَتَقَتْ فى نوْبَةِ حُرَّةٍ سابقَةٍ ، فيها الخِلافُ . وقال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : ولأمَةٍ عتَقَتْ فى نوْبَةِ حُرَّةٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) تكملة من المغنى ١٠/٢٤٧ .

(٣) فى الأصل : « لأن » .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يتناوَلُه القَسْمُ ، فلم يكُنْ للمَوْلَى فيه حَقٌّ ، ولأنَّ المُطالبةَ بالفَيْئَةِ للأمَةِ دُونَ سَيِّدِها ، وفَسْخُ النِّكاحِ بالجَبِّ والعُنَّةِ لها دُونَ سَيِّدِها ، فلا وَجْهَ لإثْباتِ الحَقِّ له هـٰهُنا .

فصل : ويَقْسِمُ المريضُ والْمَجْبوبُ والعِنِّينُ والخَصِيُّ . وبذلك قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ القَسْمَ [٢٠٣/٦و] للأُنْسِ ، وذلك حاصِلٌ ممَّن لا يَطَأُ[1] . وقد روَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لَمَّا كان فى مَرضِه ، جَعَلَ يدُورُ على نِسائِه ، ويقولُ : « أَيْنَ أنا غدًا ؟ أَيْنَ أنا غدًا ؟ » . روَاه البُخارِىُّ[2] . فإن شَقَّ عليه ذلك ، اسْتَأْذَنَهُنَّ فى السُّكُونِ[3] عندَ إحْداهنَّ ، كما فعلَ النَّبِىُّ ﷺ ، قالت عائشةُ : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ إلى النِّساءِ فاجْتَمَعْنَ ، قال : « إنِّى لا أَسْتَطِيعُ أن أدُورَ بَيْنَكُنَّ ، فَإن رَأَيْتُنَّ أن تَأْذَنَّ لِى ، فَأَكُونَ عندَ عائشةَ فَعَلْتُنَّ » . فأَذِنَّ له . روَاه أبو داودَ[4] . فإن لم يَأْذَنَّ له ، أقامَ عندَ إحداهنَّ

الإنصاف

سابقةٍ ، كقَسْمِها ، وفى نوْبَةِ حُرَّةٍ مَسْبُوقَةٍ ، يُتِمُّها على الرِّقِّ . بعَكْسِ ما قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وجعَل لها إذا عتَقَتْ فى نوْبَةِ حُرَّةٍ سابقةٍ قَسْمَ حُرَّةٍ . وإذا عتَقَتْ فى نوْبَةِ حُرَّةٍ مسْبوقةٍ ، أنَّه يُتِمُّها على الرِّقِّ . ورأَيْتُ بعضَ مَن تقدَّم صوَّبَه ، وأصْلُ ذلك ، ما قالَه فى « المُحَرَّرِ » ؛ فإنَّه قال : وإذا عتَقَتِ الأمَةُ

---

(١) فى م : « يوطأ » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٢ .

(٣) فى م : « الكون » .

(٤) فى : باب فى القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢١٩ .

المقنع وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ ، وَالنُّفَسَاءِ ، وَالْمَرِيضَةِ ، وَالْمَعِيبَةِ ،........

الشرح الكبير بالقُرْعَةِ ، أو اعْتزلَهنَّ جميعًا إن أحبَّ . فإن كان الزَّوْجُ مَجْنونًا لا يُخافُ منه ، طافَ به الوَلِيُّ عليهنَّ ، وإن كان يُخافُ منه ، فلا قَسْمَ عليه ؛ لأنَّه لا يحْصُلُ منه أُنْسٌ ولا فائدةٌ . فإن لم يَعْدِلِ الوَلِيُّ فى القَسْمِ بينَهنَّ ، ثم أفاقَ المجْنونُ ، فعليه أن يَقْضِىَ للمَظْلُومَةِ ؛ لأنَّه حَقٌّ ثبتَ فى ذِمَّتِه ، فلَزِمَه إيفاؤُه حالَ الإفاقةِ[1] ، كالمالِ .

٣٣٥٨ – مسألة : (ويَقْسِمُ للْحائِضِ ، والنُّفَساءِ ، والمَرِيضَةِ ،

الإنصاف فى نوْبَتِها ، أو فى نوْبَةِ الحُرَّةِ ، وهى المُتقدِّمَةُ ، فلها قَسْمُ حُرَّةٍ ، وإنْ عتَقَتْ فى نوْبَةِ الحُرَّةِ ، وهى المُتأَخِّرَةُ ، فوَجْهان . فابنُ حَمْدانَ ، وصاحبُ « الفروعِ » جعَلا قوْلَه : وهى المُتقدِّمَةُ ، وهى المُتأَخِّرَةُ . عائدًا إلى الأَمَةِ . وجعَله ابنُ عَبْدُوسٍ عائِدًا إلى الحُرَّةِ . وكلامُه مُحْتَمَلٌ فى بادِى الرَّأْيِ . وصوَّبَ شارِحُ « المُحَرَّرِ » أنَّ الضَّميرَ فى ذلك عائدٌ إلى الحُرَّةِ ، كما قالَه ابنُ عَبْدُوسٍ ، وخَطَّأَ ما قالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وكتَب القاضى مُحِبُّ الدِّينِ ابنُ نَصْرِ اللهِ البَغْدادِىُّ ، قاضى قُضاةِ[2] مِصْرَ ، كرَّاسَةً فى الكلامِ على قوْلِ « المُحَرَّرِ » ذلك . وقال فى « حَواشِى الفُروعِ » : قوْلُ الشارِحِ أَقْرَبُ إلى الصَّوابِ .

فائدة : يطُوفُ بمَجْنونٍ مَأْمُونٍ وَلِيُّه وُجوبًا ، ويَحْرُمُ تخْصِيصٌ بإفاقَتِه ، وإنْ أفاقَ فى نَوْبَةٍ واحدةٍ ، ففى قَضاءِ يومِ جُنونِه للأُخْرَى وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ القَضاءُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الأصحابِ .

قوله : ويَقْسِمُ للحائِضِ والنُّفَساءِ والمَرِيضَةِ والمَعِيبَةِ . وكذا مَن آلَى منها أو

(١) فى الأصل : « الإقامة » .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَإِنْ دَخَلَ فِى لَيْلَتِهَا إِلَى غَيْرِهَا ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ عِنْدَهَا ، لَمْ يَقْضِ ، وَإِنْ لَبِثَ أَوْ جَامَعَ ، لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِىَ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

والمَعِيبَةِ) والمُحْرِمَةِ ، والصَّغِيرَةِ المُمْكِنِ وَطْؤُها ، وَكُلُّهُنَّ سَوَاءٌ فِى الْقَسْمِ . وبذلك قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم . وكذلك التى ظاهَرَ منها ؛ لأنَّ القَصْدَ الإِيواءُ والسَّكَنُ والأُنْسُ ، وهو حاصِلٌ لهنَّ[1] . فأمَّا المَجْنُونَةُ ، فإن كانت لا يُخافُ منها ، فهى كالعاقِلَةِ ، وإن خافَ منها ، فلا قَسْمَ لها ؛ لأنَّه لا يَأْمنها على نَفْسِه ، ولا يَحْصُلُ لها أُنْسٌ ولا بها .

٣٣٥٩ – مسألة : (فإن دَخَل فى لَيْلَتِها إلى غيرِها ، لم يَجُزْ إلَّا لحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ ، فَإن لم يَلْبَثْ ، لم يَقْضِ ، وإن لَبِثَ ، أو جامَعَ ، لَزِمَهُ أن يَقْضِىَ لها ذلك مِن حَقِّ الأُخْرَى) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا دخلَ فى زَمَنِها

الإنصاف

ظاهَرَ ، والمُحْرِمَةُ ، ومَن سافرَ بها بقُرْعَةٍ ، والزَّمِنَةُ ، والمَجْنونَةُ المَأْمُونَةُ . نصَّ على ذلك . وأمَّا الصَّغِيرةُ ، فقال المُصَنِّفُ ، والشارِحُ : إنْ كانت تُوطَأُ ، قسَم لها . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وقيل : إنْ كانت مُمَيِّزَةً ، قسَم لها ، وإلَّا فلا . واقْتَصر عليه فى « المُحَرَّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

قوله : فإنْ دخَل فى لَيْلَتِها إلى غيرِها ، لم يَجُزْ إلَّا لحاجةٍ داعِيَةٍ ، فإنْ لم يَلْبَثْ عندَها ، لم يَقْضِ ، وإنْ لَبِثَ ، أو جامعَ ، لَزِمَه أنْ يَقْضِىَ لها مثلَ ذلك مِن حَقِّ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إلى ضَرَّتِها ، فإن كان ليلًا ، لم يَجُزْ إلَّا لِضَرُورَةٍ ، مثلَ أن يكونَ مَنْزولًا بها ، فيُرِيدُ أن يَحْضُرَها ، أو تُوصِى إليه ، أو ما لا بُدَّ منه ، فإن فعلَ و لم يَلْبَثْ أن خرَجَ ، لم يَقْضِ . وإن أقامَ وبَرَأَتِ المرأةُ المَرِيضَةُ ، قضَى للأُخْرَى مِن لَيْلَتِها بقَدْرِ ما أقامَ عندَها . وإن دخلَ لحاجةٍ غيرِ ضَرُورِيَّةٍ ، أثِمَ[1] . والحكمُ فى القضاءِ كما لو دخلَ لضَرُورَةٍ ؛ لأنَّه لا فائدةَ فى قَضاءِ اليَسِيرِ . وإن دخلَ عليها فجامَعَها فى الزَّمَنِ اليَسِيرِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه قضاؤُه ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يُسْتَحَقُّ فى القَسْمِ ، والزَّمنُ اليَسِيرُ لا يُقْضَى . والثانى ، يَلْزَمُه أن يَقْضِيَه ، وهو أن يدْخُلَ على المظْلومَةِ فى ليلةِ المُجامعَةِ ، فيُجامِعَها ، ليَعْدِلَ بينَهما . وهذا هو الصَّحيحُ ؛ لأنَّ اليَسِيرَ مع الجِماعِ [2]يَحْصُلُ به السَّكَنُ ، فأشْبَهَ [٢٠٣/٦ظ] الكَبِيرَ ، ولأنَّ اليَسِيرَ مع الجِماعِ[2] أشَقُّ على ضَرَّتِها وأغْبَطُ لها مِن الكثيرِ مِن غيرِ جِماعٍ ، فكان وُجوبُ قَضائِه أَوْلَى . فأمَّا الدُّخولُ إلى المرأةِ فى يومِ غيرِها فى النَّهارِ ، فيجوزُ للحاجةِ ، مِن دَفْعِ النَّفَقةِ ، أو عِيادةٍ ، أو سُؤالٍ عن أمرٍ يَحْتاجُ إلى معْرِفَتِه ، أو زِيارتِها لبُعْدِ عَهْدِه بها ، فيجوزُ لذلك ؛ لِما

الإنصاف

الأُخْرَى . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : لا يقْضِى وَطْأً فى الزَّمَنِ اليَسيرِ . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، فى مَن دخَل نَهارًا لحاجَةٍ ، أو لَبِثَ ، وَجْهان .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : أو جامَعَ ، لَزِمَه أنْ يقْضِىَ . أنَّه لو قبَّل أو باشَرَ ، ونحوُه ،

---

(١) فى م : « أثم » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

روَتْ عائشةُ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يدْخُلُ علَىَّ فى يومِ غيرِى ، فينالُ منِّى كلَّ شىءٍ إلَّا الجِماعَ[1] . وإذا دخلَ عليها لم يُجامِعْها ، ولم يُطِلْ عندَها ؛ لأنَّ السَّكَنَ يحْصُلُ بذلك ، وهى لا تَسْتَحِقُّه ، وفى الاسْتِمْتاعِ منها بما دُونَ الفَرْجِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يجوزُ ؛ لحديثِ عائشةَ . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه يحْصُلُ به السَّكَنُ ، فأَشْبَهَ الجِماعَ . فإن أطالَ المُقامَ عندَها ، قَضَاهُ . وإن جَامعَها فى الزَّمَنِ اليَسِيرِ ، ففِيه وَجْهانِ على ما ذكَرْنا . ومذهبُ الشافعىِّ على نحوِ ما ذكَرْنا ، إلَّا [2]أنَّهم قالوا[2] : لا يَقْضِى إذا جامعَ فى النَّهارِ . ولَنا ، أنَّه زَمَنٌ يقْضِيه إذا طالَ المُقامُ ، فيَقْضِيه إذا جامعَ ، كاللَّيلِ .

فصل : فإن خرجَ مِن عندِ بعضِ نِسائِه فى زَمانِها ، فإن كان فى النَّهارِ أو أوَّلِ اللَّيلِ أو آخرِه الذى جَرَتِ العادةُ بالانْتِشارِ فيه ، والخُروجِ إلى الصَّلاةِ ، جازَ ، فإنَّ المُسْلِمينَ يخْرجون لصَلاةِ العِشَاءِ ، ولصَلاةِ الفَجْرِ قبلَ طُلوعِه ، وأمَّا النَّهارُ ، فهو للمَعاشِ والانْتِشارِ . وإن خَرَجَ فى غيرِ ذلك ، ولم يَلْبَثْ أن عادَ ، لم يَقْضِ لها ؛ لأنَّه لا فائدةَ فى قَضاءِ ذلك .

الإنصاف

لا يقْضِى . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » [٥٧/٣ظ] ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ،

---

(١) أخرج نحوه أبو داود ، فى : باب القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٩٢/١ . وحسنه فى الإرواء ٨٥/٧ ، ٨٧ .

(٢ - ٢) فى م : « أنه » .

الشرح الكبير

وإن أقامَ ، قَضاهُ لها ، سواءٌ كانت إقامَتُه لعُذْرٍ ؛ مِن شُغْلٍ أو حَبْسٍ ، أو لغيرِ عُذْرٍ ؛ لأنَّ حَقَّها قد فاتَ بغَيْبَتِه عنها . وإن أحَبَّ أن يجْعلَ قَضاءَه لذلك غَيْبَتَه عن الأُخْرَى مثلَ ما غابَ عن هذه ، جازَ ؛ لأنَّ التَّسْوِيَةَ تَحْصُلُ بذلك ، ولأنَّه إذا جازَ له تَرْكُ اللَّيلةِ بكَمالِها فى حَقِّ كلِّ واحدةٍ منهما ، فبَعْضُها أوْلَى . ويُسْتَحَبُّ أن يَقْضِىَ لها فى مثلِ ذلك الوقتِ ؛ لأنه أبْلَغُ فى المُماثَلَةِ ، والقَضاءُ تُعْتَبَرُ فيه المُماثَلَةُ ، كقَضاءِ العِباداتِ والحُقوقِ . وإن قَضاه فى[1] غيرِه مِن اللَّيلِ ، مثلَ أن فاتَه[2] فى أوَّلِ اللَّيلِ ، فقَضاهُ فى آخِرِه ، أو بالعَكْسِ ، جازَ فى أحدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنه قد قَضَى بقَدْرِ ما فاتَه مِن اللَّيلِ . والآخر ، لا يجوزُ ؛ لعَدَمِ المُماثَلةِ . إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّه لا يُمْكِنُ قَضاؤُه كلّه مِن ليلةِ الأُخْرَى ، لئلَّا يَفُوتَ حَقُّ الأُخْرَى ، فيَحْتاجَ إلى قَضاءٍ ، ولكن إمَّا أن يَنْفرِدَ بنَفسِه فى ليلةٍ ، فيَقْضِىَ منها ، وإمَّا أن يَقْسِمَ ليلةً بينَهُنَّ ، ويُفَضِّلَ هذه بقَدْرِ [٢٠٤/٦و] ما فاتَ مِن حَقِّها ، [3]وإمّا[3] أن

الإنصاف

و « الحاوِى » ، وغيرهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يقْضِى ، كما لو جامَعَ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، يجوزُ له أنْ يقضِىَ لَيْلَةَ صَيْفٍ عن لَيْلَةِ شِتاءٍ ، وعكْسُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : لا يقْضِى لَيْلَةَ

(١) فى م : « من » .
(٢) فى الأصل : « فاتها » .
(٣ - ٣) فى م : « وله » .

الشرح الكبير

يَتْرُكَ مِن ليلةِ كلٍّ واحدةٍ مثلَ ما فاتَ مِن ليلةِ هذه ، وإمَّا أن يَقْسِمَ المَتْروكَ بينَهما ، مثلَ أن يَتْرُكَ مِن ليلةِ إحْداهُما ساعتَيْن ، فيَقْضِيَ لها مِن ليلةِ الأُخْرَى ساعةً ، فيصير الفائتُ على كلِّ واحدةٍ منهما ساعةً .

فصل : والأوْلَى أن يكونَ لكلِّ واحدةٍ مِن نسائِه مَسْكَنٌ يأْتِيها فيه ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَقْسِمُ هكذا ، ولأنَّه أصْوَنُ لَهُنَّ وأسْتَرُ ، حتى لا يَخْرُجْنَ مِن بُيُوتِهِنَّ . فإنِ اتَّخَذَ لنفسِه مَنْزِلًا يَدْعو إليه كلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ فى لَيْلَتِها ويَوْمِها ، جازَ ذلك ؛ لأنَّ للرَّجُلِ نَقْلَ زَوْجتِه حيثُ شاءَ ، ومَنِ امْتَنعَتْ مِنْهُنَّ مِن إجابَتِه ، سقَطَ حَقُّها مِن القَسْمِ ؛ لنُشُوزِها . وإنِ اخْتارَ أن يَقْصِدَ بعْضَهُنَّ فى مَنازِلِهِنَّ ، ويَسْتَدْعِيَ البعْضَ ، كانَ له ذلك ؛ لأنَّ له أن يُسْكِنَ كلَّ واحدةٍ منهنَّ حيثُ شاءَ . وإن حُبِسَ الزَّوْجُ ، فأحَبَّ القَسْمَ بينَ نِسائِه ، بأن يَسْتَدْعِيَ كلَّ واحدةٍ فى لَيْلَتِها ، فعليهِنَّ طاعتُه ، إن كان ذلك سُكْنَى مِثْلِهِنَّ ، وإن لم يكُنْ ، لم يَلْزَمْهُنَّ إجابَتُه ؛ لأنَّ عَليهِنَّ فى ذلك ضَرَرًا . وإن أطَعْنَه ، لم يكُنْ له أن يَتْرُكَ العَدْلَ بينَهنَّ ، ولا اسْتِدْعاءُ بعضِهِنَّ دُونَ بعضٍ ، كما فى غيرِ الحَبْسِ .

الإنصاف

صَيْفٍ عن شِتاءٍ . انتهى . ويقْضِى أوَّلَ اللَّيْلِ عن آخِرِه ، وعكْسُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يتعَيَّنُ مثلُ الزَّمَنِ الذى فوَّتَه فى وَقْتِه . الثَّانيةُ ، له أنْ يأْتِيَ نِساءَه ، وله أنْ يدْعُوهُنَّ إلى منْزِله ، فإنِ امْتَنَعَ أحدٌ مِنْهُنَّ ، سقَطَ حقُّها ، وله دُعاءُ البَعْضِ إلى منْزِله ، ويأْتِى إلى البَعْضِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يدْعُو الكُلَّ ، أو يأْتِى الكُلَّ . فعلى هذا ليستِ المُمْتَنِعَةُ ناشِزًا . انتهى . والحَبْسُ كغيرِه ، إلَّا أنَّه إنْ دَعاهُنَّ لم يلْزَمْ ، ما لم يكُنْ سكَنَ مِثْلِهِنَّ .

الشرح الكبير

فصل : ويقسِمُ بينَ نِسائِه ليلةً ليلةً ، فإن أحَبَّ الزِّيادةَ على ذلك ، لم يَجُزْ إلَّا برِضاهُنَّ . وقال القاضى : له أن يَقْسِمَ[١] لَيْلَتَيْن لَيْلَتَيْن ، وثلاثًا ، ثلاثًا ، ولا تجوزُ الزِّيادةُ على ذلك إلَّا برضاهُنَّ ، والأَوْلَى مع هذا ليلةٌ و[٢]ليلةٌ ؛ لأنَّه أقْرَبُ لعَهْدِهِنَّ به ، وتَجوزُ الثَّلاثُ ؛ لأنَّها فى حدِّ القِلَّةِ ، فهى كاللَّيلةِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ إنَّما قَسَم ليلةً وليلةً ، ولأنَّ التَّسْوِيَةَ واجبةٌ ، وإنَّما جَوَّزْنا البِدايةَ بواحدةٍ ، لتعَذُّرِ الجَمْعِ ، فإذا باتَ عندَ إحداهُنَّ ليلةً ، تَعَيَّنَتِ[٣] اللَّيلةُ الثَّانيةُ حقًّا للأُخْرَى ، فلم يَجُزْ جَعْلُها للأُولَى بغيرِ رِضاها ، ولأنَّه تأْخِيرٌ لحُقوقِ بعْضِهنَّ ، فلم يَجُزْ بغيرِ رِضاهُنَّ ، كالزِّيادةِ على الثَّلاثِ ، ولأنَّه إذا كان له أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فجعلَ لكلِّ واحدةٍ ثلاثًا ، حصلَ تأْخِيرُ الأخيرةِ فى تِسْعِ ليالٍ ، وذلك كثيرٌ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان له امْرأتانِ ، فأرادَ أن يَجْعلَ لكلِّ واحدةٍ تِسْعًا ، ولأنَّ للتَّأْخِيرِ آفاتٍ[٤] ، فلا يَجوزُ مع إمْكانِ التَّعْجيلِ بغيرِ رِضا المُسْتَحِقِّ ، كتَأْخِيرِ الدَّيْنِ الحالِّ ، والتَّحْديدُ بالثَّلاثِ تَحَكُّمٌ لا يُسْمَعُ مِن غيرِ دليلٍ ، وكونُه فى حَدِّ القِلَّةِ لا يُوجِبُ جوازَ تأْخيرِ الحَقِّ ، كالدُّيونِ الحالَّةِ وسائرِ الحقوقِ .

فصل : فإن كانتِ امْرأتاه فى بَلَدَيْنِ ، فعليه العَدْلُ بينَهما ؛ لأنَّه اخْتارَ

(١) بعده فى م : « ليلة ليلة و » .

(٢) فى م : « وهذه » .

(٣) فى م : « بقيت » .

(٤) فى م : « عليها ضرر ، فإن لم يفعل » .

الشرح الكبير

المُباعَدَةَ بينَهما ، فلا يَسْقطُ حقُّهما عنه بذلك ، فإمَّا أن يَمْضِىَ إلى الغائِبَةِ فى أيَّامِها ، وإمَّا أن يُقْدِمَها إليه ، فيَجْمعَ بينَهما فى بلَدٍ واحدٍ ، فإنِ امْتنعَتْ مِن القُدومِ مع الإمْكانِ ، سقطَ حَقُّها لنُشوزِها . وإن أحَبَّ [٢٠٤/٦ظ] القَسْمَ بينَهما فى بلَدَيْهما ، لم يُمْكِنْ أن يَقْسِمَ ليلةً وليلةً ، فيجعلُ المُدَّةَ بحَسَبِ ما يُمْكِنُ ، كشَهْرٍ وشَهْرٍ ، أو أكثرَ أو أقلَّ ، على حَسَبِ ما يُمْكِنُه ، وعلى حسَبِ تَقارُبِ البلدَيْنِ وتباعُدِهما .

فصل : فإن قَسَم ، ثم جاءَ ليَقْسِمَ للثَّانيةِ ، فأَغْلَقَتِ البابَ دُونَه ، أو منَعتْه مِن الاسْتِمْتاعِ بها ، أو قالت : لا تدْخُلْ علىَّ ، ولا تَبِتْ عندِى . أو ادَّعَتِ الطَّلاقَ ، سقطَ حَقُّها مِن القَسْمِ . فإن عادَتْ بعدَ ذلك إلى المُطاوَعَةِ ، اسْتَأْنَفَ القَسْمَ بينَهما ، ولم يَقْضِ للنَّاشِزِ ؛ لأنَّها أسْقطَتْ حَقَّ نفْسِها . فإن كان له أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فأقامَ عندَ ثلاثٍ مِنهنَّ ثلاثينَ ليلةً ، لَزِمَه أن يُقِيمَ عندَ الرَّابعةِ عَشْرًا ؛ لتُساوِيهنَّ ، فإن نَشَزَتْ إحْداهُنَّ عليه ، وظلَمَ واحدةً فلم يقْسِمْ لها ، (١)وأقامَ عندَ الاثْنَتَيْنِ ثَلاثِينَ لَيْلَةً ، ثم أطَاعَته النَّاشِزُ ، وأرادَ القَضاءَ للمَظْلُومةِ ، فإنَّه يَقْسِمُ لها(١) ثلاثًا ، وللنَّاشِزِ ليلةً ، خمسةَ أدْوارٍ ، فيُكْمِلُ للمَظْلومةِ خَمْسَ عشْرةَ ليلةً ، ويحْصُلُ للناشزِ خمسةٌ ، ثم يسْتَأْنِفُ القَسْمَ بينَ الجميعِ ، فإن كان له ثلاثُ نِسْوَةٍ ، فقَسَمَ بينَ اثنتَيْنِ ثلاثينَ ليلةً ، وظلَمَ الثَّالثةَ ، ثم تزَوَّجَ جديدةً ، ثم أرادَ أن يَقْضِىَ للمَظْلومةِ ، فإنَّه يَخُصُّ الجديدةَ بسَبْعٍ إن كانت بِكْرًا ، وثلاثٍ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ أَرَادَ النُّقْلَةَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ وأَخَذَ إِحْدَاهُنَّ مَعَهُ ، وَالْأُخْرَى مَعَ غَيْرِهِ ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِقُرْعَةٍ ، وَمَتَى سَافَرَ بِهَا بِقُرْعَةٍ ، لَمْ يَقْضِ ،

الشرح الكبير

إن كانت ثَيِّبًا ، ثم يقْسِمُ بينَها وبينَ المظْلومةِ خمسةَ أدْوارٍ على ما قدَّمْنا ، للمظْلومةِ مِن كلِّ دَوْرٍ ثلاثًا ، وواحدةً للجديدةِ .

٣٣٦٠ – مسألة : (وَإن أَرادَ النُّقْلَةَ مِن بَلَدٍ إلى بَلَدٍ وأَخَذَ إحْدَاهُنَّ معه ، والأُخْرَى مع غيرِه ، لَمْ يَجُزْ إلَّا بقُرْعَةٍ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الزَّوجَ إذا أرادَ الانْتِقالَ بنسائِه إلى بلدٍ آخرَ ، فأمْكَنَه اسْتِصْحابُ الكلِّ فى سَفرِه ، فعلَ ، وليس له إفْرادُ إحداهُنَّ به ؛ لأنَّ هذا السَّفرَ لا يخْتَصُّ بواحدةٍ ، بل يحْتاجُ إلى نَقْلِ جميعِهنَّ ، فإن خَصَّ إحداهُنَّ ، قضَى للباقياتِ ، كالحاضِرِ ، فإن لم يُمْكِنْه (١) صُحْبَةُ الجَميعِ (١) ، أو شَقَّ عليه ذلك ، وبعَثَ بهِنَّ جميعًا مع غيرِه ممَّن هو مَحْرَمٌ لهنَّ ، جازَ ، ولا يَقْضِى لأحدٍ ، ولا يحْتاجُ إلى قُرْعةٍ ؛ لأنَّه سَوَّى بينَهُنَّ ، وإن أرادَ إفْرادَ بعْضِهنَّ بالسَّفرِ معه ، لم يَجُزْ إلَّا بقُرْعَةٍ ، فإذا وصلَ إلى البلدِ الذى انْتقلَ إليه ، فأقامَتْ معه فيه ، قضَى للباقياتِ مُدَّةَ كوْنِها معه فى البلدِ خاصَّةً ؛ لأنَّه صار مُقِيمًا ، وانْقطَعَ حكمُ السَّفرِ عنه .

٣٣٦١ – مسألة : (ومتى سافرَ بها بقُرْعَةٍ ، لم يَقْضِ ، وَإن كانَ

الإنصاف

قوله : ومتى سافر بِقُرْعَةٍ ، لم يقْضِ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا . جزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم .

(١ – ١) فى م : « الجمع » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِلْأُخْرَى ، ....

الشرح الكبير

بغيرِ قُرْعَةٍ ، لَزِمَهُ الْقَضاءُ لِلْأُخْرَى) وجملةُ ذلك ، أنَّ الزَّوْجَ إذا أرادَ سفرًا ، فأحَبَّ حَمْلَ نِسائِه كلِّهِنَّ معه ، أو تركَهُنَّ كُلِّهنَّ ، لم يَحْتَجْ إلى قُرْعَةٍ ؛ لأنَّ القُرْعَةَ لتعْيينِ المخْصُوصةِ منهُنَّ بالسَّفَرِ ، وهٰهُنا قد سَوَّى ، وإن أرادَ السَّفَرَ ببعْضِهِنَّ ، لم يَجُزْ له ذلك إلَّا بقُرْعَةٍ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وحُكِيَ عن مالكٍ ، أنَّ له ذلك [٢٠٥/٦ و] مِن غيرِ قُرْعَةٍ . وليس بصحيحٍ ؛ فإنَّ عائشةَ ، قالتْ : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا أرادَ سفرًا ، أقْرَعَ بينَ نِسائِه ، فأيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُها ، خَرَجَ بها معه . مُتَّفَقٌ عليه[(١)] . ولأنَّ فى المُسافَرَةِ ببعْضِهِنَّ مِن غيرِ قُرْعةٍ تَفْضِيلًا لها ، ومَيْلًا إليها ، فلم يَجُزْ بغيرِ قُرْعةٍ ، كالبِدايةِ بها فى القَسْمِ . وإن أحَبَّ المُسافَرَةَ بأكثرَ مِن واحدةٍ ، أقْرَعَ أيضًا ، فقد رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ [(٢)]كان إذا خرجَ[(٢)] أقْرَعَ بينَ نِسائِه ، فصارَتِ القُرْعةُ لعائشةَ وحَفْصةَ . رواه البُخارِيُّ[(٣)] . ومتى سافرَ بأكثرَ مِن واحدةٍ ، سَوَّى بينَهُنَّ كما يُسوِّى بينَهُنَّ فى الحَضَرِ ، ولا يَلْزَمُه

الإنصاف

وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، فى غيرِ سفرِ النُّقْلَةِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يقْضِى مُطْلَقًا . وقيل : يقْضِى فى سفَرِ النُّقْلَةِ دُونَ غيرِه . وأَطْلَقَ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، فى القَضاءِ فى سفَرِ النُّقْلَةِ الوَجْهَيْن . وقيل : يقْضِى فى السَّفَرِ القَرِيبِ دُونَ البعيدِ . على ما يأْتِى .

(١) تقدم تخريجه فى ٣٢/١٠ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى : باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرًا ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٤٣/٧ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب فى فضل عائشة رضى الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٨٩٤/٤ . والدارمى ، فى : باب فى خروج النبى ﷺ مع بعض نسائه فى الغزو ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمى ٢١١/٢ .

الشرح الكبير

القَضاءُ للحاضِراتِ بعدَ قُدومِه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن داودَ ، أنه يَقْضِى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾[1] . ولَنا ، أنَّ عائشةَ لم تذْكُرْ قضاءً فى حديثِها ، ولأنَّ هذه التى سافرَ بها يَلْحَقُها مِن مَشَقَّةِ السَّفرِ بإزاءِ ما حَصَل مِن السَّكَنِ ، [2]ولا يَحْصُلُ لها مِن السَّكَنِ[2] مثلُ ما يحْصُلُ فى الحَضَرِ ، فلو قَضَى للحاضِراتِ ، لَكانَ قد مالَ على المُسافِرَةِ كلَّ المَيْلِ ، لكن إن كان سافرَ[3] بإحْداهُنَّ بغيرِ قُرْعَةٍ ، أَثِمَ ، وقَضَى للبَواقِى بعدَ سَفَرِه . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : لا يَقْضِى ؛ لأنَّ قَسْمَ الحضَرِ ليس بمِثْلٍ لقَسْمِ السَّفرِ ، فيتعَذَّرُ القَضاءُ . ولَنا ، أنَّه خَصَّ بعضَهُنَّ بمُدَّةٍ ، على وَجْهٍ تَلْحَقُه التُّهْمَةُ فيه ، فلَزِمَه القَضاءُ ، كما لو كان حاضرًا . إذا ثَبَت هذا ، فيَنْبَغِى أن لا يَلْزَمَه قَضاءُ المُدَّةِ ، وإنَّما يَقْضِى منها ما أقامَ منها بمَبيتٍ ونحوِه ، فأمَّا زَمانُ السَّيْرِ ، فلم يحْصُلْ لها منه إلَّا التَّعَبُ والمَشَقَّةُ ، فلو جَعلَ للحاضِرَةِ فى مُقابَلَةِ ذلك مَبِيتًا عندَها ، واسْتِمْتاعًا بها ، لَمالَ كُلَّ المَيْلِ .

الإنصاف

فائدة : يقْضِى ما تخَلَّلَه السَّفَرُ ، أو ما يعْقُبُه مِنَ الإقامَةِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّرْغِيبِ » : إنْ أقامَ

---

(١) سورة النساء ١٢٩ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « مسافرًا » .

الشرح الكبير

فصل : فإن خرَجَتِ القُرْعَةُ لإحْداهُنَّ ، لم يجبْ عليه السَّفرُ بها ، وله تَرْكُها والسَّفرُ وحدَه ؛ لأنَّ القُرْعَةَ لا تُوجِبُ ، وإنَّما تُعيِّنُ مَن تَسْتَحِقُّ التَّقْديمَ . فإن أرادَ السَّفَرَ بغيرِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّها تعيَّنَتْ بالقُرْعَةِ ، فلم يَجُزِ العُدولُ عنها إلى غيرِها . وإن وَهَبَتْ حَقَّها مِن ذلك لغيرِها ، جازَ إذا رَضِىَ الزَّوْجُ ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، فَصَحَّتْ[1] هِبَتُها له ، كما لو وَهَبَتْ ليلتَها فى الحَضَرِ . ولا يجوزُ بغيرِ رِضاهُ ، كما لو وهَبَتْ لَيْلتَها فى الحضَرِ . وإن وَهَبَتْه للزَّوْجِ ، أو للجميعِ ، جازَ . وإنِ امْتنَعَتْ مِنَ السَّفرِ معه ، سَقَط حَقُّها إذا رَضِىَ الزَّوْجُ ، وإن أبَى ، فله إكْراهُها على السَّفرِ معه ؛ لِما ذكَرْنا . وإن رَضِىَ بذلك ، اسْتأْنفَ القُرْعةَ بينَ البَواقِى . وإن رَضِىَ الزَّوْجاتُ كُلُّهنَّ بسَفرِ واحدةٍ معه مِن غيرِ قُرْعَةٍ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لَهُنَّ ، إلَّا أن لا يَرْضَى الزَّوْجُ ، ويُرِيدَ غيرَ مَنِ اتَّفقْنَ عليها ، فيُصارُ إلى القُرْعةِ .

الإنصاف

فى بَلْدَةٍ مُدَّةَ إحْدَى وعِشْرين صَلاةً فما دُونَ ، لم يقْضِ ، وإنْ زادَ قضَى الجميعَ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » أيضًا : إنْ أزْمَعَ على المُقامِ ، قضَى ما أقامَه وإنْ قلَّ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، أنَّ حُكْمَ السَّفرِ القَصِيرِ كحُكْمِ السَّفرِ الطَّويلِ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال القاضى : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يقْضِىَ للبَواقِى فى السَّفرِ القَصِيرِ . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « البُلْغَةِ » .

قوله : وإن كان بغيرِ قُرْعَةٍ ، لَزِمَه القضاءُ للأُخْرَى . يعْنِى مُدَّةَ غَيْبَتِه ، إذا لم تَرْضَ الضَّرَّةُ بسَفرِها . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به

---

(١) فى م : « فيجوز » .

الشرح الكبير

ولا فَرْقَ فى جميعِ ما [٢٠٥/٦ظ] ذكَرْنا بينَ السَّفَرِ الطَّويلِ والقصيرِ ؛ لعُمومِ الخَبَرِ والمعْنى . وذكرَ القاضى احْتِمالًا ، أنَّه يَقْضِى للبَواقِى فى السَّفَرِ القَصيرِ ؛ لأنَّه فى حُكْمِ الإقامَةِ . وهو وَجْهٌ لأصْحابِ الشافعىِّ . ولَنا ، أنَّه سافرَ بها بقُرْعَةٍ ، فلم يَقْضِ ، كالطَّويلِ ، ولو كان فى حُكْمِ الإقامَةِ لم تَجُزِ المُسافَرَةُ بإحْداهُنَّ دُونَ الأُخْرَى ، كما لا يجوزُ إفرادُ إحْداهُنَّ بالقَسْمِ دُونَ غيرِها . ومتى سافرَ بإحْداهُنَّ بقُرْعةٍ ، ثم بَدا له فأبْعدَ[1] السَّفَرَ ، نحوَ أن يُسافرَ إلى القُدْسِ ، ثم يَبْدُو له فَيَمْضِى إلى مِصرَ ، فله اسْتِصْحابُها معه ؛ لأنَّه سفرٌ واحدٌ قد أقْرَعَ له . فإن أقامَ فى بلْدَةٍ مُدَّةَ إحْدَى وعشرينَ صلاةً فما دونَ ، لم يُحْتَسَبْ عليه بها ؛ لأنَّه فى حُكْمِ السفرِ ، تَجْرِى عليه أحْكامُه . وإن زادَ على ذلك ، قَضَى الجميعَ ممَّا أقامَه ؛ لأنه خرجَ مِن[2] حُكْمِ السَّفرِ . وإن أجْمَعَ[3] على المُقامِ ، قَضَى ما أقامَه[4] وإن قَلَّ ؛ لأنَّه خرَجَ عن حُكْمِ السفرِ . ثم إذا خرجَ بعدَ ذلك إلى بَلَدِه[5] ، أو بلدةٍ أُخْرَى ، لم يَقْضِ ما سافَرَه ؛ لأنَّه فى حُكْمِ السَّفَرِ الواحدِ ، وقد أقْرَعَ له .

الإنصاف

فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

(١) فى م : « بعد » .
(٢) فى الأصل : « على » .
(٣) فى الأصل : « امتنع » .
(٤) فى الأصل : « فاته » .
(٥) فى م : « بلد » .

المقنع

وَإِنِ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ ، أَوْ مِنَ الْمَبِيتِ عِنْدَهُ ، أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسْمِ ، وَإِنْ أَشْخَصَهَا هُوَ ، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْ ذَلِكَ ، ....

الشرح الكبير

٣٣٦٢ - مسألة : (وإنِ امْتَنَعَتْ مِن السَّفَرِ معه ، أو مِن المَبيتِ عندَه ، أو سافَرَتْ بغيرِ إذْنِه ، سَقَط حَقُّها مِن القَسْمِ) لا نعلمُ خلافًا في ذلك ؛ لأنَّها عاصِيَةٌ له بمَنْعِ نفْسِها منه ، فسقَطَ حقُّها ، كالنَّاشِزَةِ .

٣٣٦٣ - مسألة : (وَإن أَشْخَصَها هو ، فهي على حَقِّها مِن ذلك) نحوَ أن يَبْعَثَها لِحاجَتِه ، أو يَأْمُرَها بالنُّقْلَةِ مِن بلَدِها ، لم يَسْقُطْ حَقُّها مِن نفَقَةٍ ولا قَسْمٍ ؛ لأنَّها لم تُفَوِّتْ عليه التَّمْكِينَ ، ولا فاتَ مِن جِهَتِها ، وإنَّما حَصَل بتَفْوِيتِه ، فلم يسْقُطْ حَقُّها ، كما لو أتْلَفَ المُشْتَرِي المَبِيعَ ، لم يسْقُطْ

الإنصاف

و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه في « الفُروعِ » . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، أنَّه لا يقْضِي زمَنَ سَيْرِه . قال في « تَجْريدِ العِنايةِ » : لا يقْضِي زمَنَ سَيْرِه في الأظْهَرِ .

تنبيه : مفْهومُ قولِه : وإنِ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ معه ، أو مِنَ المَبيتِ عندَه ، أو سافَرَتْ بغيرِ إذْنِه ، سقَط حَقُّها مِنَ القَسْمِ . أنَّه لا يسْقُطُ حقُّها مِنَ النَّفقَةِ ، وهو قولٌ فيما إذا كان يطَؤُها . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ سقُوطُ حقِّها مِنَ النَّفقَةِ أيضًا . وجزَم به المُصَنِّفُ في هذا الكتابِ ، في أواخِرِ الفَصْلِ الثَّاني مِن كتابِ النَّفقاتِ ، وجزَم به الخِرَقِيُّ ، والزَّرْكَشِيُّ ، في ما إذا سافَرَتْ بغيرِ إذْنِه . ويأْتِي هذا هناك ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . وكلامُ المُصَنِّفِ هنا في القَسْمِ ؛ لأنَّه بصَدَدِه .

المقنع وَإنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ ، [٢٢٠و] فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير حَقُّ البائعِ مِن تَسْليمِ ثَمَنِه إليه . فعلى هذا ، يَقْضِى لها بحَسَبِ ما أقامَ عندَ ضَرَّتِها . وإن سافَرَتْ معه ، فهى على حَقِّها منهما جميعًا .

٣٣٦٤ – مسألة : (وَإن سافَرَتْ لحاجَتِها بإذْنِهِ ، فعلى وَجْهَيْنِ) إذا سافَرَتِ المرأةُ فى حاجَتِها بإذْنِ زَوْجِها ؛ لتجارةٍ لها ، أو زِيارةٍ ، أو حَجِّ تَطَوُّعٍ ، أو عُمْرَةٍ ، لم يَبْقَ لها حَقٌّ فى نفقةٍ ولا قَسْمٍ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . هذا الذى ذكَرَه الخِرَقِيُّ ، والقاضى . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه لا يَسْقُطُ . وهو (١) أحدُ قوْلَىِ (١) الشافعيِّ ؛ لأنَّها سافرتْ بإذْنِه ، أشْبَهَ ما لو سافَرَتْ معه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ (٢) القَسْمَ للأُنْسِ ، والنَّفقةَ للتَّمْكِينِ مِن الاسْتِمْتاعِ ، وقد تعذَّرَ ذلك بسَبَبٍ مِن جِهَتِها ، فَسَقَط ، كما لو تعذَّرَ ذلك قبلَ دُخولِه بها . وفارَقَ ما إذا سافَرَتْ معه ؛ لأنَّه لم يتعَذَّرْ

الإنصاف قوله : وإنْ سافَرَتْ لحاجَتِها بإذْنِه ، فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، سُقُوطُ حقِّها مِنَ القَسْمِ والنَّفَقةِ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » ، و « الخِرَقِىِّ » ، فى بعضِ النُّسَخِ . واخْتارَه القاضى ، والمُصَنِّفُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . والوجْهُ الثَّانى ، لا يسْقُطان . وجزَم به

(١ – ١) فى م : « قول » .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنَ الْقَسْمِ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ، وَلَهُ فَيَجْعَلُهُ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، ....

الشرح الكبير

ذلك . ويَحتَمِلُ أن يَسْقُطَ القَسْمُ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه لو سافرَ عنها لَسَقط قَسْمُها ، والتَّعذُّرُ مِن جهتِه ، فإذا تعذَّرَ مِن جهتِها بسَفرِها[1] ، كان أَوْلَى ، ويكونُ فى النَّفَقةِ الوَجْهانِ .

[٦/٢٠٦و] **٣٣٦٥** - مسألة : (وللمرأةِ أن تَهَبَ حَقَّها مِن القَسْمِ لبعضِ ضَرائِرِها بإذْنِهِ ، أو له فَيَجْعَلُه لمن شاء مِنْهُنَّ) لأنَّ الحقَّ لها وللزَّوْجِ ، فإذا رَضِيَتْ هى والزَّوْجُ ، جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ لا يخرجُ عنهما ، فإن أبَتِ المَوْهُوبَةُ قَبولَ الهِبَةِ ، لم يكُنْ لها ذلك ؛ لأنَّ حقَّ الزَّوْجِ فى الاسْتِمْتاعِ [2]ثابتٌ فى كلِّ وَقْتٍ ، إنَّما منَعَتْه المُزاحمَةُ لحقِّ صاحِبَتِها ، فإذا زالَتِ المُزاحَمةُ بِهِبَتِها ، ثَبَت حقُّه فى الاسْتِمْتاعِ[2] بها ، وإن كَرِهَتْ ، كما لو كانت مُنْفَرِدَةً . وقد ثبَتَ أنَّ سَوْدَةَ وهَبتْ يوْمَها لعائشةَ ،

الإنصاف

فى « الوَجيزِ » ، ذكرَه فى مَكانَيْن منه[3] . وقيل : يَسْقُطُ القَسْمُ وحدَه . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأَطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِىُّ ، وفى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . ويأْتِى فى كتابِ النَّفَقاتِ فى كلامِ المُصَنِّفِ ، هل تجبُ لها النَّفَقةُ إذا سافرَتْ لحاجَتِها بإذْنِه ، أمْ لا ؟

قوله : وللمَرْأةِ أنْ تَهَبَ حَقَّها مِنَ القَسْمِ لبعضِ ضَرائِرِها بإذْنِه وله فيَجْعَلُه

---

(١) فى م : « بسفر » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

فكان رسولُ اللهِ ﷺ يقْسِمُ لعائشةَ يومَها ويومَ سودةَ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ويَجُوزُ[2] ذلك فى جميعِ الزَّمانِ وفى بعضِه ، فإنَّ سَوْدَةَ وهَبتْ يوْمَها فى جميعِ زَمانِها . ورَوَى ابنُ ماجه[3] ، عن عائِشَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ وَجَد على صَفِيَّةَ بنتِ حُيَىٍّ فى شيءٍ ، فقالت صَفِيَّةُ لعائشةَ : هل لكِ أن تُرْضِى عنِّى رسولَ اللهِ ﷺ ولكِ يَوْمِى ؟ فأخذتْ خِمارًا مَصْبُوغًا بزَعْفرانٍ ، فَرَشَّتْهُ لِيَفُوحَ رِيحُه ، ثم اخْتَمَرَتْ به ، وقَعَدَتْ إلى جَنْبِ النَّبىِّ ﷺ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إلَيْكِ يا عائِشَةُ ، إنَّهُ لَيْسَ يَوْمَكِ » . قالت : ذلك فَضْلُ اللهِ يُؤْتِيه مَن يشاءُ . فأخْبَرَتْه بالأمْرِ ، فَرَضِىَ عنها . إذا ثَبَت هذا ، فإن وَهَبَتْ ليلتَها لجميعِ ضَرائِرِها ، صارَ القَسْمُ بينَهُنَّ كما

الإنصاف

لمَن شاءَ مِنْهُنَّ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الوَجيزِ »، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ» . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وذكَر جماعةٌ ، يُشْتَرَطُ [4] فى الأَمَةِ [4] إذْنُ السَّيِّدِ ؛ لأنَّ ولَدَها له . قال القاضى : هذا قِياسُ المذهبِ ، كالعَزْلِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لو قالتِ المرْأةُ : خُصَّ بها مَن شِئْتَ . الأَشْبَهُ أنَّه لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّه لا يُورِثُ الغَيْظَ ، بخِلافِ تخْصيصِها واحدةً .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٢ .
(٢) فى م : « نحو » .
(٣) فى : باب المرأة تهب يومها لصاحبتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٣٤ .
(٤ - ٤) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

لو طلَّقَ الواهِبَةَ . وإن وَهَبَتْها للزَّوْجِ ، فله جَعْلُها لمن شاءَ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على الباقياتِ فى ذلك ، إن شاءَ جعَلَه للجميعِ ، وإن شاءَ خَصَّ بها واحدةً منهُنَّ ، وإن شاءَ جعلَ لبعْضِهِنَّ فيها أكثرَ مِن بعضٍ . وإن وَهَبَتْها لواحدةٍ كفِعْلِ سَوْدَةَ ، جازَ ، ثم إن كانت (١)تلك اللَّيْلَةُ(١) تَلِى ليلةَ المَوْهُوبةِ ، وَالَى بينَهما ، وإن كانت لا تَلِيها ، لم يَجُزْ له المُوالاةُ بينَهما إلَّا برِضَا الباقياتِ ، ويَجعلُها لها فى الوقتِ الذى كان للواهِبَةِ ؛ لأنَّ المَوْهوبةَ قامَتْ مَقامَ الواهبةِ فى لَيْلَتِها ، فلم يَجُزْ تَغْيِيرُها عن مَوْضِعِها ، كما لو كانت باقيةً للواهبةِ . ولأنَّ فى ذلك تأْخِيرًا لحقِّ غيرِها ، وتَغْيِيرًا لليْلَتِها بغيرِ رِضاها ،

الإنصاف

فائدتان(٢) ؛ (٣)إحْداهما ، لا تصِحُّ هِبَةُ ذلك بمالٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قطَع به فى « الكافِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهما مِنَ الأصحابِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : قِياسُ المذهبِ جَوازُ أخْذِ العِوَضِ عن سائرِ حقُوقِها ، مِنَ القَسْمِ وغيرِه . ووَقَع فى كلامِ القاضى ما يقْتَضِى جَوازَه . الثانيةُ(٣) ، لا يجوزُ نَقْلُ لَيْلَةِ الواهِبَةِ لتَلِىَ لَيْلَةَ المَوْهُوبَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ، وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وَغيرِه . وقيل : له ذلك . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » [٥٨/٣و] . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الزُّبْدَةِ » . (٤)وقيل : إنْ وَهَبَتْه له جازَ ، ولهنَّ لم يَجُزْ . والمُرادُ فيهما ، إلَّا بإذْنِهما معها ، أو بإذْنِ مَن عليها فيه تَطْويلٌ فى الزَّمَنِ ، دُونَ غيرِها . وهو أظْهَرُ(٤) . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « فائدة » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) زيادة من : ش .

المقنع فَمَتَى رَجَعَتْ فِى الْهِبَةِ ، عَادَ حَقُّهَا .

الشرح الكبير فلم يَجُزْ . وكذلك الحُكْمُ إذا وَهَبَتْها للزَّوْجِ ، فآثَرَ بها امرأةً منهنَّ بعيْنِها . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه(1) يجوزُ المُوالاةُ (2)بين الليلتيْنِ ؛ لعدَمِ الفائدةِ فى التَّفْرِيقِ . والأوَّلُ أصحُّ ، وقد ذكَرْنا فيه فائدةً ، فلا يجوزُ اطِّراحُها(2) .

٣٣٦٦ – مسألة : (فمتى رَجَعَتْ فِى الهِبَةِ ، عاد حَقُّها) ولها ذلك فى المُسْتَقْبَلِ ؛ لأنَّها هِبَةٌ لم تُقْبَضْ ، وليس لها الرُّجُوعُ فيما مضى ؛ لأنه بمنْزلةِ المَقْبُوضِ . ولو رجَعتْ فى بعضِ اللَّيلِ ، كان على الزَّوْجِ أن يَنْتَقِلَ إليها ، فإن لم يَعْلَمْ حتى أتَمَّ اللَّيلةَ ، لم يَقْضِ لها شيئًا ؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ منها .

فصل : فإن بذَلَت لَيْلَتَها بمالٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ حَقَّها فى كَوْنِ الزَّوْجِ

الإنصاف الذَّهَبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » . فعلى الوَجْهِ الثَّانى ، لو وَهَبَتْ رابِعَةٌ لَيْلَتَها لثانيةٍ ، فقيل : يَطَأُ ثانِيَةً ، ثم أُولَى ثم ثانيةً ، ثم ثالِثَةً . وقيل : له وَطْءُ الأُولَى أوَّلًا ، ثم يُوالِى الثَّانية لَيْلَتَها ولَيْلَةَ الرَّابعَةِ . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : فمتى رَجَعَتْ فى الهِبَةِ ، عادَ حَقُّها . ولو كان رُجوعُها فى بعضِ لَيْلَتِها . وهو صحيحٌ ، لكِنْ لا يقْضِيها إنْ عَلِمَ بعدَ تَتِمَّةِ اللَّيْلَةِ . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قلتُ : ويتَخرَّجُ أنَّه يقْضِيها . وله نَظائِرُ .

فوائد ؛ الأُولَى ، يجوزُ للمَرْأَةِ بذْلُ قَسْمِها ونفَقَتِها وغيرِهما ليُمْسِكَها ، ولها(3) الرُّجوعُ ؛ لأنَّ حقَّها يتَجدَّدُ شيئًا فشيئًا . وقال فى « الهَدْيِ » : يلْزَمُ ذلك ولا مُطالَبَةَ ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ ، كما لو صالَح عليه مِنَ الحُقوقِ والأمْوالِ ، ولِما فيه مِنَ

---

(1) بعده فى م : « لا » .
(2 – 2) سقط من : الأصل .
(3) فى ط : «له » .

الشرح الكبير

عندَها ، وليس ذلك بمالٍ ، فلا يجوزُ مُقابَلَتُه بمالٍ ، فإذا أخَذَتْ عليه مالًا ، لَزِمَها رَدُّه ، وعليه أن يَقْضِيَ لها ؛ لأنَّها تَرَكَتْه بشَرْطِ العِوَضِ ، ولم يُسَلَّمْ لها ، فإن كان عِوَضُها غيرَ المالِ ، مثلَ إرْضاءِ زَوْجِها عنها ، أو غيرِه ، جازَ ؛ لأنَّ عائشةَ أرْضَتْ رسولَ اللهِ ﷺ (١)عن صَفِيَّةَ ، وأخَذَتْ يوْمَها ، وأخْبَرَتْ بذلك رسولَ اللهِ ﷺ(١) ، فلم يُنْكِرْهُ .

الإنصاف

العَداوَةِ ، ومِن علامَةِ المُنافِقِ ، إذا وعَد أخْلَفَ ، وإذا عاهَدَ غدَر . انتهى . قال في « الفُروعِ » : كذا قال . الثَّانيةُ ، لو قسَم لاثْنَتَيْن مِن ثَلاثٍ ، ثم ترَتَّبَ له رابعةٌ ؛ إمَّا بعَوْدٍ في هِبَةٍ ، أو رُجوعٍ عن نُشوزٍ ، أو بنِكاحٍ ، (٢)أو رَجْعَةٍ ، أو بُلوغِ زَمَنِ وَطْءٍ ، أو زَوالِ حَيْضٍ أو نِفاسٍ ، أو اسْتِحاضَةٍ ، أو مانعٍ مِن وَطْءٍ حِسًّا ، أو شَرْعًا ، أو عُرْفًا ، أو عادةً(٢) ، وَفَّاها حقَّ العَقْدِ ، ثم جعَل رُبْعَ الزَّمَنِ المُسْتَقْبَلِ للرَّابعَةِ مِنْهُنَّ ، وثَلاثَةَ أرْباعِه للثَّالثةِ حتى يكْمُلَ حقُّها ، ثم يسْتَأْنِفُ التَّسْوِيَةَ . الثَّالثةُ ، لو باتَ لَيْلَةً عندَ إحْدَى امْرَأتَيْه ، ثم نكَح ثالِثَةً ، وَفَّاها حقَّ العَقْدِ ، ثم لَيْلَةً للمَظْلومَةِ ، ثم نِصْفَ لَيْلَةٍ للثَّالثةِ ، ثم يَبْتَدِئُ . هذا المذهبُ . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه في « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إذا قضَى حَقَّ الجديدةِ ، بدَأَ بالثَّانيةِ ، فوفَّاها لَيْلَتَها ، ثم يبِيتُ عندَ الجديدةِ نِصْفَ لَيْلَةٍ ، ثم يَبْتَدِئُ القَسْمَ . وذكَر القاضى ، أنَّه إذا وفَّى الثانيةَ نِصْفَها مِن حقِّها ونِصْفَها مِن حقِّ الأُخْرَى ، فيَثْبُتُ للجديدةِ في مُقابلَةِ ذلك نِصْفُ لَيْلَةٍ بإزاءِ ما حصَل لكُلِّ واحدةٍ مِن ضَرَّتَيْها . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وعلى هذا القَوْلِ يحْتاجُ أنْ ينْفَرِدَ بنَفْسِه في نِصْفِ لَيْلَةٍ . وفيه حرَجٌ . قال في « الفُروعِ » ، بعدَ أنْ قدَّم قَوْلَ القاضى : واخْتارَ الشَّيْخُ تقِيُّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) زيادة من : ش .

المقنع

وَلَا قَسْمَ عَلَيْهِ فِى مِلْكِ يَمِينِهِ ، وَلَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ كَيْفَ شَاءَ ، وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ ، وَعَلَيْهِ أَنْ لَا يَعْضُلَهُنَّ إِنْ لَمْ يُرِدْ

الشرح الكبير

[٢٠٦/٦ظ] **٣٣٦٧** – مسألة : (ولا قَسْمَ عليه فى مِلْكِ اليَمِينِ ، وله الاسْتِمْتاعُ بهنَّ كيف شاءَ) ومن كان[1] له نِساءٌ وإماءٌ ، فله الدُّخولُ على الإماءِ كيف شاءَ ، والاسْتِمْتاعُ بهنَّ إن شاءَ كالنِّساءِ ، وإن شاءَ أقلَّ ، وإن شاء أكثرَ ، وإن شاءَ ساوَى بينَ الإماءِ ، وإن شاءَ فضَّلَ ، وإن شاء اسْتَمْتَعَ ببعضِهنَّ دُونَ بعْضٍ ؛ بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾[2] . وقد كان للنَّبِىِّ ﷺ ماريَةُ القِبْطِيَّةُ ورَيْحانَةُ ، فلم يَكُنْ[1] يَقْسِمُ لهما . ولأنَّ الأمةَ لا حَقَّ لها فى الاسْتِمْتاعِ ، ولذلك لا يَثْبُتُ لها الخِيارُ بجَبِّ السَّيِّدِ ولا عُنَّتِه ، ولا تُضْرَبُ لها مُدَّةُ الإيلاءِ .

٣٣٦٨ – مسألة : (وتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ) لِئَلَّا يَضُرَّ ببعضِهنَّ (وأن لا يَعْضُلَهُنَّ إن لم يُرِدْ الاسْتِمْتاعَ بهنَّ) إذا احتاجَتِ الأمةُ إلى

الإنصاف

الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، لا يبيتُ نِصْفَها ، بل لَيْلَةً كامِلَةً ؛ لأنَّه حرَجٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لو أبانَ المَظْلُومَةَ ، ثم نكَحَها وقد نكَح جَديداتٍ ، تعَذَّرَ القَضاءُ .

الرَّابعةُ ، قولُه : ولا قَسْمَ عليه فى مِلْكِ يَمِينِه ، وله الاسْتِمْتاعُ بهنَّ كيف شاءَ ، وتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ . وهذا بلا نِزاعٍ . لكِنْ قال صاحِبُ « المُحَرَّرِ » وغيرُه : يُساوِى فى حِرْمانِهِنَّ .

(١) سقط من : م .
(٢) سورة النساء ٣ .

المقنع

الاسْتِمْتَاعَ بِهِنَّ .

فَصْلٌ : وَإِذَا تَزَوَّجَ بِكْرًا ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ثُمَّ دَارَ ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ دَارَ ، فَإِنْ أَحَبَّتْ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا فَعَلَ وَقَضَاهُنَّ لِلْبَوَاقِي .

الشرح الكبير

النِّكاحِ ، وَجَبَ عليه إعْفافُها ؛ إمَّا بوَطْئِها ، أو تَزْوِيجِها ، أو بَيْعِها .

فصل : قالَ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وإذا تَزَوَّجَ بِكْرًا ، أَقَامَ عِندَها سَبْعًا ثُمَّ دَارَ ، وَإِن كانت ثَيِّبًا ، أَقَامَ عِندَها ثَلَاثًا ثُمَّ دَارَ) متى تزَوَّجَ صاحِبُ النِّسْوةِ امرأةً جديدةً ، قَطَع الدَّوْرَ ، وأقامَ عندَها سَبْعًا إن كانت بِكْرًا ، ولا يَقْضِيها للباقياتِ . وإن كانت ثَيِّبًا ، أقامَ عندَها ثلاثًا ، ولا يَقْضِيها ، إلَّا أن تشاءَ هي أن يُقِيمَ عندَها سبعًا ، فإنَّه يُقِيمُها عندَها ، ويَقْضِى الجميعَ للباقياتِ . رُوِىَ ذلك عن أَنسٍ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ[1] ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وخِلَاسِ بنِ عمرٍو ، ونافعٍ مَوْلَى ابنِ عمرَ : للبكرِ ثلاثٌ وللثَّيِّبِ لَيْلتانِ . ونحوَه قال الأوْزاعِىُّ . وقال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وأصْحابُ

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : فإنْ أحَبَّتْ أنْ يُقِيمَ عندَها سَبْعًا ، فعَل وقضَى للبواقِى . أنَّ الخِيَرَةَ لها . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَعوا به . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : أو أحَبَّ هو أيضًا .

---

(1) فى م : « عبيدة » .

الشرح الكبير

الرَّأْيِ : لا فضلَ للجديدةِ فى القَسْمِ ، فإن أقامَ عندَها شيئًا[1] قَضاهُ للباقياتِ ؛ لأنَّه فَضَّلَها بمُدَّةٍ ، فوجَبَ قضاؤُها ، كما لو أقامَ عندَ الثَّيِّبِ سَبْعًا . ولَنا ، ما رَوَى أبو قِلابَةَ ، عن أنسٍ ، قال : مِن السُّنَّةِ إذا تزوَّجَ البِكْرَ على الثَّيِّبِ ، أقامَ عندَها سبعًا وقَسَم ، وإذا تزوَّجَ الثَّيِّبَ ، أقامَ عندَها ثلاثًا ، ثم قَسَمَ . قال أبو قِلابَةَ : ولو شِئتُ لقلْتُ : إنَّ أنسًا رَفعَه إلى النَّبىِّ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وعن أمِّ سَلَمَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لَمَّا تزوَّجَ أمَّ سَلَمَةَ ، أقامَ عندَها ثلاثًا ، وقال : « ليس بِكِ على أهْلِكِ هَوانٌ ، إن شِئتِ سَبَّعْتُ لَكِ ، وإن سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسائِى » . رواه مسلمٌ[3] . وفى

الإنصاف

قوله : فعَلَ وقَضَى للبَواقِى . يعْنِى ، سَبْعًا سبْعًا . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ .

---

(1) سقط من : م .

(2) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا تزوج البكر على الثيب ، وباب إذا تزوج الثيب على البكر ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٣ . ومسلم ، فى : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القسمة للبكر والثيب ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٧٧ ، ٧٨ . وابن ماجه ، فى : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمى ، فى : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، فى : باب المقام عند البكر والأيم ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٠ .

(3) فى : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمى ، فى : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بهما ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، فى : باب المقام عند البكر والأيم ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٤ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ .

الشرح الكبير

لفظٍ[1] : « وَإنْ شِئتِ ثَلَّثْتُ ثُمَّ دُرْتُ » . [2]وفى لَفْظٍ : « وإن شِئْتِ زِدْتُكِ ثم حاسَبْتُكِ به ، للبِكْرِ سَبْعٌ وللثَّيِّبِ ثلاثٌ ، ثُمَّ دُرْتُ »[2] . وفى لفظٍ رواه الدَّارَقُطْنِىُّ[3] : « إن شِئْتِ أَقَمْتُ عِندَكِ[4] ثَلاثًا خَالِصَةً لَكِ ، وَإنْ شِئتِ سَبَّعْتُ لَكِ ، ثُمَّ سَبَّعْتُ لِنِسَائِى » . وهذا يَمْنَعُ قِياسَهم ، ويُقَدَّمُ عليه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[5] : الأحاديثُ المرفوعةُ فى هذا البابِ على ما قُلْناه ، وليس مع مَن [٢٠٧/٦و] خالَفَنا[6] حديثٌ مَرْفوعٌ ، والحُجَّةُ مع مَن أدْلَى بالسُّنَّةِ .

فصل : والأمَةُ والحُرَّةُ فى هذا سَواءٌ . ولأصْحابِ الشافعىِّ فى هذا ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، كقَوْلِنا . والثانى ، الأمَةُ على النِّصْفِ مِن الحُرَّةِ ، كسائرِ القَسْمِ . والثَّالثُ ، للبِكْرِ مِن الإماءِ أربعٌ ، وللثَّيِّبِ ليلتانِ ، تكْمِيلًا لبعْضِ اللَّيلةِ . ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السَّلامُ : « للبِكْرِ سَبْعٌ ، وللثَّيِّبِ ثَلاثٌ »[7] . ولأنَّه يُرادُ للأُنْسِ وإزالةِ الاحْتِشامِ ، والأمَةُ والحُرَّةُ سواءٌ

الإنصاف

وقال فى « الرَّوْضَةِ » : يقْضِى للبَواقِى مِن نِسائِه الفاضِلَ عن الأيامِ الثَّلاثةِ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه وكلامِ غيرِه ، أنَّه لا فَرْقَ فى ذلك بينَ الحُرَّةِ والأمَةِ ، فيقْسِمُ

---

(١) عند مسلم ومالك فى الموضع السابق .

(٢ - ٢) سقط من : م . وهذه اللفظ عند مسلم دون قوله : « ثم درت » .

(٣) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٨٤ .

(٤) سقط من : م . وعند الدارقطنى : « معك » .

(٥) انظر : التمهيد ٢٤٧/١٧ .

(٦) فى الأصل : « خالفه » .

(٧) فى المواضع السابقة عن أم سلمة ، وعند ابن ماجه والإمام مالك عن أنس .

المقنع

وَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ ، قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا ، ثُمَّ أَقَامَ عِنْدَ الْأُخْرَى ، ثُمَّ دَارَ ، فَإِنْ زُفَّتَا مَعًا ، قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، ثُمَّ أَقَامَ عِنْدَ الْأُخْرَى ، ....

الشرح الكبير

فى الاحْتِياجِ إلى ذلك ، فاسْتَويا فيه ، كالنَّفَقةِ .

٣٣٦٩ – مسألة : (وإن زُفَّتْ إليه امْرأتان ، قَدَّمَ السَّابقَةَ منهما ، ثم أقام عندَ الأُخْرَى ، ثم دارَ ، وإن زُفَّتا مَعًا ، قَدَّمَ إحدَاهما بِالْقُرْعَةِ ، ثم أقَامَ عِندَ الْأُخْرَى) يُكْرَهُ أن تُزَفَّ إليه امْرأتانِ فى ليلةٍ واحدةٍ ، أو فى مدَّةِ عَقْدِ إحْداهُما ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه أن يُوفِّيَهما ، وتَسْتَضِرُّ التى لا يُوَفِّيها حقَّها . فإن دَخلَت إحْداهُما إليه قبلَ الأُخْرَى ، بدَأَ بها ، فوَفَّاها حقَّها ، ثم عادَ فوَفَّى الثَّانيةَ ، ثم ابْتَدأَ القَسْمَ . وإن زُفَّتِ الثَّانيةُ فى أثْناءِ مُدَّةِ العَقْدِ ، أتمَّه للأُولَى ، ثم قضَى حَقَّ الثَّانيةِ . وإن أُدْخِلَتا عليه جميعًا فى مكانٍ واحدٍ ، أقْرَعَ بينَهما ، وقدَّمَ مَن خرجَتْ لها القُرْعَةُ منهما ، ثم وَفَّى للأُخْرَى بعدَها .

فصل : وإذا كانت عندَه امْرأتانِ ، فباتَ عندَ إحْداهُما ليلةً ، ثم تزوَّجَ

الإنصاف

للأمَةِ البِكْرِ سَبْعًا ، وللثَّيِّبِ ثلاثًا كالحُرَّةِ . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفروعِ » . وقيل : للأمَةِ نِصْفُ الحُرَّةِ . وأطْلَقهما فى « الرِّعايَةِ » .

فائدة : قولُه : وإنْ زُفَّتْ إليه امْرأتان ، قدَّمَ السابقةَ منهما . يعْنِى ، الأولَى دُخولًا منهما . وقطَع به الأصحابُ . لكِنَّ فِعْلَ ذلك مكْرُوهٌ بلا خِلافٍ .

قوله : فإنْ زُفَّتا معًا ، قدَّم إحْداهما بالقُرْعَةِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، مع الكراهَةِ لهذا الفِعْلِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

المقنع

وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُمَا ، سَافَرَ بِهَا ، وَدَخَلَ

الشرح الكبير

ثالثةً قبلَ ليلةِ الثَّانيةِ ، قَدَّمَ المَزْفُوفَةَ بلياليها ؛ لأنَّ حقَّها آكَدُ ، لأنَّه ثبت بالعَقْدِ ، وحقُّ الثَّانيةِ ثَبَت بفِعْلِه ، فإذا قضَى حَقَّ الجديدةِ ، بدأ بالثَّانيةِ ، فوَفَّاها ليلتَها ، ثم يَبِيتُ عندَ الجديدةِ ، ثم يَبْتَدِئُ القَسْمَ . وذكرَ القاضى أنَّه إذا وَفَّى الثَّانيةَ ليلتَها ، باتَ عندَ الجديدةِ نِصْفَ ليلةٍ ، ثم يَبْتَدِئُ القَسْمَ ؛ لأنَّ الليلةَ التى يُوَفِّيها الثانيةَ نِصْفُها مِن حقِّها ونِصْفُها مِن حقِّ الأُخْرَى ، فيَثْبُتُ للجَديدةِ فى مُقابلَةِ ذلك نِصْفُ ليلةٍ بإزاءِ ما حَصَل لكلِّ واحدةٍ مِن ضَرَّتَيْها[1] . وعلى هذا القولِ يَحْتاجُ أن يَنْفَرِدَ بنَفْسِه فى نِصْفِ ليلةٍ ، وفيه حَرَجٌ ؛ فإنَّه رُبَّما لا يجدُ مكانًا يَنْفَرِدُ فيه ، أو لا يَقْدِرُ على الخُروجِ إليه فى نِصْفِ اللَّيلةِ ، أو المجىءِ منه ، وفيما ذكَرْناه مِن البدايةِ بها بعدَ الثَّانيةِ وفاءٌ بحقِّها بدُونِ هذا الحَرَجِ ، (2فيكونُ أَوْلَى2) ، إن شاء اللهُ تعالى .

٣٣٧٠ – مسألة : (وإن أرادَ السَّفَرَ فَخَرَجَتِ القُرْعَةُ لإحْداهُما ،

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : يبْدَأُ بالسَّابِقَةِ بالعَقْدِ ، وإلَّا أقْرَعَ بينَهما . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : فإنْ زُفَّتا ، فسابقَةُ مَجِيءٍ . وقيل : عَقْدٍ ، ثم قُرْعَةٍ . فالظَّاهِرُ مِن كلامِ صاحبِ « التَّبْصِرَةِ » ، أنَّه يشْمَلُ إذا زُفَّتا واحدةٌ بعدَ واحدةٍ ، أو زُفَّتا معًا . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . وهو بعيدٌ . فالظَّاهِرُ أنَّ مُرادَهما إذا زُفَّتا معًا لا غيرُ .

قوله : وإذا أرادَ السَّفَرَ ، فخَرَجَتِ القُرْعَةُ لإحْداهما ، سافَرَ بها ، ودخَل حَقُّ

(١) فى م : « ضرتها » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع حَقُّ الْعَقْدِ فِى قَسْمِ السَّفَرِ ، فَإِذَا قَدِمَ ، بَدَأَ بِالْأُخْرَى فَوَفَّاهَا حَقَّ الْعَقْدِ ، ....

الشرح الكبير سَافَرَ بها ، ودَخَل حَقُّ العَقْدِ فى قَسْمِ السَّفَرِ ، فإذا قَدِمَ ، بَدَأَ بالأُخْرَى فَوَفَّاها حَقَّ العَقْدِ) إذا تزوَّجَ امْرأتَيْنِ ، وعَزَم على السَّفَرِ ، أقْرَعَ بينَهما ، فسافرَ بالتى تَخْرُجُ لها القُرْعَةُ ، ويَدْخُلُ حَقُّ العَقْدِ فى قَسْمِ السَّفَرِ ، فإذا قَدِمَ ، قضَى للثَّانيةِ حقَّ العَقْدِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه حقٌّ وَجَب لها قبلَ سفرِه ، لم يُؤَدِّه إليها ، فلَزِمَه قضاؤُه ، كما لو لم يُسافِرْ بالأُخْرَى معه . والثانى ، لا يَقْضِيه ؛ لئَلَّا يكونَ تَفْضِيلًا لها [٦/٢٠٧ظ] على التى سافرَ بها ، لأنَّه لا يحْصُلُ للمُسافِرَةِ مِن الإيواءِ والسَّكَنِ والمَبِيتِ عندَها ، مثلُ ما يَحْصُلُ فى الحضَرِ ، فيكونُ مَيْلًا ، فيتعَذَّرُ قضاؤُه . فإن قَدِمَ مِن سفرِه قبلَ مُضِىِّ مدَّةٍ يَنْقَضِى فيها حقُّ عَقْدِ الأُولَى ، أتَمَّه فى الحَضَرِ ، وقضَى للحاضِرَةِ مثلَه ، وَجْهًا واحدًا ، وفيما زادَ الوَجْهانِ . ويَحْتَمِلُ فى المَسْألةِ الأُولَى[(١)] وَجْهًا ثالثًا ، وهو أن يَسْتَأْنِفَ حقَّ العَقْدِ لكلِّ واحدةٍ منهما ، ولا يَحْتَسِبُ على المُسافِرَةِ بمُدَّةِ سفَرِها ، كما لا يَحْتَسِبُ به عليها فيما عَدَا حَقِّ العَقْدِ . وهذا أقْرَبُ إلى الصَّوابِ مِن إسْقاطِ حقِّ العَقْدِ الواجبِ بالشَّرْعِ[(٢)] بغيرِ مُسْقِطٍ .

الإنصاف العَقْدِ فى قَسْمِ السَّفَرِ ، فإذا قَدِمَ ، بدَأَ بالأُخْرَى فوَفَّاها حَقَّ العَقْدِ . هذا المذهبُ فيهما . قال فى « الفُروعِ » : فيَقْضِيه للأُخْرَى ، فى الأصحِّ ، بعدَ قُدومِه . قال

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « بالتبرع » .

المقنع

وَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ فِى لَيْلَتِهَا أَثِمَ ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدُ ، قَضَى لَهَا لَيْلَتَهَا .

الشرح الكبير

فصل : فإن كانت له امرأةٌ ، فتزَوَّجَ أُخْرَى ، وأرادَ السفرَ بهما جميعًا ، قَسَم للجديدةِ سَبْعًا إن كانتِ بِكْرًا ، وثلاثًا إن كانت ثَيِّبًا ، ثم يَقْسِمُ بعدَ ذلك بينَها وبينَ القديمةِ . وإن أرادَ السفرَ بإحْداهُما ، أَقْرَعَ بينَهما ، فإن خَرَجَتْ قُرْعةُ الجديدةِ ، سافرَ بها معه ، ودخلَ حقُّ العَقْدِ (١)في قَسْمِ السفَرِ ؛ لأنَّه نوعُ قَسْمٍ . وإن وَقَعتِ القُرْعَةُ للأُخْرَى ، سافرَ بها ، فإذا حَضَر ، قَضَى للجديدةِ حَقَّ العَقْدِ(١) ؛ لأنَّه سافرَ بعدَ وُجوبِه عليه .

٣٣٧١ – مسألة : (وإن طَلَّقَ إحْدَى نِسائِه فى لَيْلَتِها ، أَثِمَ) لأنَّه فَوَّتَ حَقَّها الوَاجِبَ لها ، فإن عَادَتْ إليه برَجْعَةٍ أو نِكاحٍ ، قَضَى لها ؛ لأنَّه قَدَر على إيفاءِ حَقِّها ، فَلَزِمَه ، كالمُعْسِرِ إذا أيْسَرَ بالدَّيْنِ .

الإنصاف

فى « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » : هذا الأصحُّ . وجزَم به فى « البُلْغَةِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يقْضِى للأُخْرَى شيئًا إذا قدِمَ . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايَةِ » . وقدَّمه فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . وقيل : لا يحْتَسِبُ على المُسافِرَةِ معه بمُدَّةِ سفَرِها ، فيُوَفِّيها إذا قدِمَ . قال الشَّارِحُ : وهذا أقْرَبُ للصَّوابِ .

تنبيه : ظاهِرُ قولِه : وإذا طلَّق إحدَى نِسائِه فى لَيْلَتِها أثِمَ ، فإن تَزَوَّجها بعدُ ، قَضَى لها لَيْلَتَها . أنَّه يقْضِى لها ليْلَتَها ولو كان قد تزَوَّجَ غيرَها بعدَ طَلاقِها . وهو

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع وَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ فِى نَهَارِ لَيْلِ الْقَسْمِ لِمَعَاشِهِ [٢٢٠ظ] وَقَضَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ .

فَصْلٌ فِى النُّشُوزِ : وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا ،

الشرح الكبير **٣٣٧٢** – مسألة : (وله أن يَخْرُجَ فى نهارِ لَيْلِ الْقَسْمِ لمعاشِه وَقضاءِ حُقُوقِ النَّاسِ) لقولِه تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾[١] . وقال تعالى : ﴿ وَمِن رَّحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِ ﴾[٢] . أى لتَسْكُنوا فى اللَّيْلِ ، ولِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِه فى النَّهارِ .

وحُكْمُ السَّبْعَةِ والثَّلاثةِ التى يُقيمُها عندَ المَزْفُوفةِ حُكْمُ سائرِ القَسْمِ ، فيما ذكَرْنا ، فإن تعَذَّرَ عليه المُقامُ عندَها ليلًا ؛ لشُغْلٍ أو حَبْسٍ ، أو تَرَك ذلك لغيرِ عُذْرٍ ، قَضاهُ لها . وله الخُروجُ إلى صلاةِ الجماعةِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَكُنْ[٣] يَتْرُكُ الجماعَةَ لذلك ، ويَخْرُجُ لِما لا بُدَّ له منه ، فإن أطالَ ، قَضاهُ ، ولا يقْضِى اليَسِيرَ .

فصْلٌ فى النُّشُوزِ : (وهو معْصِيَتُها إيَّاه فيما يَجِبُ عليها) مِن طاعَتِه ،

الإنصاف صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لو أبان المَظْلومَةَ ، ثم نكَحَها وقد نكَحَ جَديداتٍ ، تعَذَّرَ القضاءُ . كما تقدَّم .

قوله : فَصْلٌ فى النُّشُوزِ ؛ وهو مَعْصِيَتُها إياهُ فى ما يَجِبُ عليها ، وإذا ظَهَر منها

---

(١) سورة النبأ ١٠ ، ١١ .

(٢) سورة القصص ٧٣ .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُ النُّشُوزِ ، بِأَنْ لَا تُجِيبَهُ إِلَى الِاسْتِمْتَاعِ ، أَوْ تُجِيبَهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً ، وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَصَرَّتْ ، هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ ، وَفِي الْكَلَامِ فِيمَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصَرَّتْ ، فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ .

الشرح الكبير

مأخوذٌ مِنَ النَّشَزِ ، وهو الارْتِفاعُ ، فكأنَّها ارْتفعَتْ وتعالت عمَّا وَجَب عليها مِن طاعَتِه .

٣٣٧٣ – مسألة : (فمتي ظَهَرَتْ منها أماراتُ النُّشُوزِ ، بأن لا تُجِيبَه إلى الاسْتِمْتاعِ ، أو تُجِيبَه مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً ، وَعَظَها ، فإن أصَرَّتْ ، هَجَرها فى المَضْجَعِ ما شاء ، وفى الْكلامِ ما دونَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ، فإن أصَرَّتْ ، فله أن يَضْرِبَها ضَرْبًا غيرَ مُبَرِّحٍ) متى ظَهرت مِنَ المرأةِ أماراتُ النُّشوزِ ، مثلَ أن تتثاقَلَ وتُدافِعَ إذا دَعاها ، ولا تصيرَ إليه إلَّا بتكَرُّهٍ وَدَمْدَمَةٍ[1] ، فإنَّه [٢٠٨/٦و] يَعِظُها ، فيُخَوِّفُها اللهَ سبحانه ، ويَذْكُرُ ما أَوْجبَ اللهُ له عليها مِن الحقِّ والطَّاعةِ ، وما يَلْحَقُها مِن الإِثْمِ بالمُخالَفَةِ

الإنصاف

أماراتُ النُّشُوزِ ، بأنْ لا تُجِيبَه إلى الاسْتِمْتاعِ ، أو تُجِيبَه مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً ، وعَظَها . بلا نِزاعٍ فى ذلك .

قوله : فَإنْ أصَرَّتْ ، هَجَرها فى المَضْجَعِ ما شاءَ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، [٥٨/٣ظ] و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « الغُنْيَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، بأنَّه لا يهْجُرُها فى المَضْجَعِ إلَّا ثَلاثَةَ أيَّامٍ .

---

(١) أى : وغضبٍ .

الشرح الكبير

والمَعْصِيَةِ ، وما يَسْقُطُ بذلك مِن النَّفَقةِ والكُسْوَةِ ، وما يُباحُ له مِن هَجْرِها وضَرْبِها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾(١) . فإن أظْهَرتِ النُّشوزَ ، وهو أن تَعْصِيَه ، وتَمْتَنِعَ مِن فِراشِه ، أو تَخْرُجَ مِن مَنْزِلِه بغيرِ إذْنِه ، فله أن يَهْجُرَها فى المَضْجَعِ ما شاءَ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ ﴾(١) . قال ابنُ عبَّاسٍ : لا تُضاجِعْها فى فِراشِك(٢) . فأمَّا الهِجْرانُ فى الكلامِ ، فلا يجوزُ أكثرَ مِن ثلاثةِ أيَّامٍ ؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أن يَهْجُرَ أخاه فوقَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ »(٣) . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، أنَّه ليس له ضَرْبُها فى النُّشوزِ فى أوَّلِ مَرَّةٍ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ : إن عَصَتِ المرأةُ زَوْجَها ، فله ضَرْبُها ضَرْبًا غيرَ مُبَرِّحٍ . فظاهرُ هذا إباحَةُ ضَرْبِها (٤أوَّلَ مرَّةٍ٤) ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾ . ولأنَّها صَرَّحَتْ

الإنصاف

قوله : وفى الكلامِ فى ما دُونَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الواضِحِ » : يهْجُرُها فى الفِراشِ ، فإنْ أضافَ إليه الهَجْرَ فى الكلامِ ودُخولِه وخُروجِه عليها ، جازَ .

تنبيه : مفْهومُ قولِه : فإنْ أصَرَّتْ ، فله أنْ يَضْرِبَها ضَرْبًا غيرَ مُبَرِّحٍ . أنَّه لا

(١) سورة النساء ٣٤ .

(٢) أخرجه ابن أبى حاتم ، عن ابن عباس . انظر : الدر المنثور ٢/١٥٥ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب السلام للمعرفة وغير المعرفة ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٨/٦٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعى ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤/١٩٨٤ . وأبو داود ، فى : باب من يهجر أخاه المسلم ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الهجر للمسلم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/١١٨ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

بالمنعِ فكان له ضَرْبُها ، كما لو أصَرَّتْ ، ولأنَّ عُقوباتِ المعاصى لا تَخْتَلِفُ بالتَّكْرارِ وعدَمِه ، كالحُدودِ . ووَجْهُ قولِ الْخِرَقِيِّ ، أنَّ المَقصودَ زَجْرُها عن المَعْصِيَةِ فى المُسْتَقْبَلِ ، وما هذا سَبِيلُه يُبْدأُ فيه بالأسْهَلِ فالأسْهَلِ ، كمَنْ هُجِمَ مَنْزِلُه فأرادَ إخْراجَه . وأمَّا قولُه : ﴿ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ . الآية . ففيها إضْمارٌ تَقْديرُه : واللَّاتى تخافُون نُشوزَهُنَّ فعِظُوهنَّ ، فإن نَشَزْنَ فاهْجُروهُنَّ فى المَضاجِعِ ، فإن أصْرَرْنَ فاضْرِبُوهُنَّ ، كما قال سبحانه : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾(1) . والذى يَدُلُّ على هذا أنَّه رَتَّبَ هذه العُقوباتِ على خَوْفِ النُّشُوزِ ، ولا خِلافَ أنَّه لا يَضْرِبُها لخَوْفِ النُّشُوزِ قبلَ إظْهارِه . وللشافعىِّ قَوْلانِ كهذَيْنِ . فإذا لم تَرْتَدِعْ بالهجْرِ والوَعْظِ ، فله ضَرْبُها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾ . وقال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّ لكُم عَلَيْهِنَّ أن لا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أحَدًا تكْرَهُونه ، فإن فَعَلْنَ فاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ » . رواه مسلمٌ(2) . ومعنى « غيرَ مُبَرِّحٍ » . أى ليس

الإنصاف

يَمْلِكُ ضَرْبَها إلَّا بعدَ هَجْرِها فى الفِراشِ ، وتَرْكِها مِنَ الكلامِ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وعنه ، له ضَرْبُها أوَّلًا ، يعْنِى مِن حينِ نُشُوزِها . قال الزَّرْكَشِىُّ : تَقْديرُ الآيَةِ الكريمةِ ، عندَ أبى محمدٍ على الأوَّلِ : ﴿ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ . فإنْ نشَزْنَ ، فاهْجُرُوهُنَّ . فإنْ

---

(1) سورة المائدة ٣٣ .

(2) تقدم تخريجه من حديث جابر الطويل فى ٣٦٣/٨ . ويضاف إليه فيما يخص هذا اللفظ : وأخرجه الترمذى ، =

الشرح الكبير

بالشَّديدِ . قال الخَلَّالُ : سأَلْتُ أحمدَ بنَ يحيى ثَعْلَبًا[1] عن قولِه : « ضَرْبًا غيرَ مُبَرِّحٍ » . قال : غير شديدٍ . وعليه أن يَجْتَنِبَ الوَجْهَ والمواضِعَ المَخُوفَةَ ؛ لأنَّ المقْصودَ التَّأْديبُ لا الإِتْلافُ . وقد روَى أبو داودَ[2] ، عن حَكِيمِ بنِ مُعاوِيَةَ القُشَيْرِىِّ ، عن أبيه ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما حقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنا عليه ؟ قال : « أَنْ تُطْعِمَها إذا طَعِمْتَ ، وتَكْسُوَها إذا اكْتَسَيْتَ ، ولَا تُقَبِّحْ ، ولا تَهْجُرْ إلَّا فِى الْبَيْتِ » . ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ [٢٠٨/٦ظ] زَمْعَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « لا يَجْلِدُ أَحَدُكُمُ امْرَأَتَه جَلْدَ العبدِ ، ثم يُضاجِعُها فى آخِرِ اليومِ »[3] . ولا يَزِيدُ فى ضَرْبِها على عشَرَةِ

الإنصاف

أَصْرَرْنَ ، فاضْرِبُوهُنَّ . وفيه تَعَسُّفٌ . قال : ومُقْتَضَى كلامِ أبِى البَرَكاتِ ، وأبِى الخَطَّابِ ، أنَّ الوَعْظَ والهِجْرانَ والضَّرْبَ ، على ظُهورِ أَمَاراتِ النُّشُوزِ ، على جِهَةِ

= فى : باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١١١/٥ . وابن ماجه ، فى : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٣/٥ .

(١) سقط من : م . وهو أحمد بن يحيى بن يزيد الشيبانى أبو العباس ثعلب ، العلامة المحدث ، إمام النحو ، صاحب الفصيح والتصانيف ، كان ثقة حجة ، دينا صالحا ، مشهورًا بالحفظ ، مات فى جمادى الأولى سنة إحدى وتسعين ومائتين . سير أعلام النبلاء ٥/١٤ - ٧ .

(٢) فى : باب فى حق المرأة على زوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٩٤/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٥٩٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٧/٤ ، ٣/٥ ، ٥ . وصححه فى : الإرواء ٩٨/٧ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من ضرب النساء ، وقوله : واضربوهن ضربا غير مبرح ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٢ . ومسلم ، فى : باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ٢١٩١ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة الشمس وضحاها ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ٢٤٤ . وابن ماجه ، فى : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٨ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٧ .

الشرح الكبير

أَسْواطٍ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا يَجْلِدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِن حُدودِ اللهِ » . مُتَّفَقٌ عليه(1) .

الإنصاف

التَّرْتِيبِ . قال المَجْدُ : إذا بانَتْ أماراتُه ، زجَرَها بالقَوْلِ ، ثم هجَرَها فى المَضْجَعِ والكَلامِ دُونَ ثلاثٍ ، ثم يضْرِبُ غيرَ مُبَرِّحٍ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو ظاهِرُ الآيَةِ ، والواوُ وَقَعَتْ للتَّرْتِيبِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : فلَه أنْ يَضْرِبَها ضَرْبًا غيرَ مُبَرِّحٍ . قال الأصحابُ : عَشَرَةً فأقَلَّ . قال فى « الانْتِصارِ » : وضَرْبُها حسَنَةٌ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا يَنْبَغِى سُؤالُه لِمَ ضرَبَها ؟ (2)ولا يتْرُكُه عن الصَّبِىِّ لإصْلاحِه له ، فى القَوْلِ الأوَّلِ . وقِياسُهما ، العَبْدُ ، والدَّابَّةُ ، والرَّعِيَّةُ ، والمُتَعَلِّمُ ، فيما يظْهَرُ(2) . قال فى « التَّرْغيبِ » وغيرِه : الأَوْلَى تَرْكُ السُّؤالِ ، إبْقاءً للمَوَدَّةِ ، (3)والأَوْلَى أنْ يَتْرُكَه عن الصَّبِىِّ لإصْلاحِه . انتهى . فالضَّميرُ فى « ترْكِه » عائدٌ إلى الضَّرْبِ فى كلامِه السَّابقِ ، ويدُلُّ عليه قوْلُه بعدَه فيه : والأَوْلَى أنْ يَتْرُكَه عن الصَّبِىِّ . وقد جعَلَه بعضُهم عائدًا إلى السُّؤالِ عن سبَبِ الضَّرْبِ . وهو بعيدٌ . والموقِعُ له فى ذلك ذِكْرُ « الفُروعِ » فيه لكَلامِ « التَّرْغِيبِ » وغيرِه . عَقِبَ قوْلِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : ولا يَنْبَغِى سُؤالُه لِمَ ضرَبَها(3) ؟ . الثَّانيةُ ، لا يَمْلِكُ الزَّوْجُ تعْزِيرَها فى حقِّ اللهِ

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب كم التعزير والأدب ، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة . صحيح البخارى ٨/٢١٥ . ومسلم ، فى : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣٢ ، ١٣٣٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التعزير ، من كتاب الحدود ، سنن أبى داود ٢/٤٧٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٤٩ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٧ . والدارمى ، فى : باب التعزير فى الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٦ .

(٢ - ٢) زيادة من : ا .

(٣ - ٣) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

فصل : وله تأديبُها على تَرْكِ فَرائضِ اللهِ تعالى . (١وسَأَل إسماعِيلُ ابنُ سَعِيدٍ أحمدَ عمَّا يَجوزُ ضَرْبُ المرْأةِ عليه ، قال : على فَرائضِ اللهِ١) . وقال فى الرَّجُلِ له امرأةٌ لا تُصَلِّى : يضْرِبُها ضَرْبًا رَفِيقًا غيرَ مُبَرِّحٍ . وقال علىٌّ فى(٢) تفسيرِ قولِه تعالى : ﴿ قُوٓاْ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾(٣) . قال : عَلِّمُوهُم أدِّبُوهم(٤) . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِه ، عن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « رَحِمَ اللهُ عَبْدًا عَلَّقَ فى بَيْتِهِ سَوْطًا يُؤَدِّبُ أَهْلَهُ »(٥) . فإن لم تُصَلِّ ، فقد قال أحمدُ : أخْشَى أن لا يَحِلَّ للرَّجُلِ أن يُقِيمَ مع امرأةٍ

الإنصاف

تعالَى . قدَّمه فى « الفُروعِ » . نقَل مُهَنَّا ، هل يضْرِبُها على تَرْكِ زَكاةٍ ؟ قال : لا أَدْرِى . قال فى « الفُروعِ » : وفيه ضَعْفٌ ؛ لأنَّه نُقِلَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يضْرِبُها على فَرائضِ اللهِ . قالَه فى « الانْتِصارِ » . وذكَر غيرُه يَمْلِكُه . قلتُ : قطَع فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما بجَوازِ تأْدِيبِها على تَرْكِ الفَرائضِ ، فقالَا : له تأْدِيبُها على تَرْكِ فَرائضِ اللهِ . وسأَلَ إسْماعِيلُ بنُ سعيدٍ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، عمّا يجوزُ ضَرْبُ المَرْأَةِ عليه ؟ قال : على فَرائضِ اللهِ . وقال ، فى الرَّجُلِ له امْرَأَةٌ لا تُصَلِّى : يضْرِبُها ضَرْبًا رَفِيقًا غيرَ مُبَرِّحٍ . وقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : أخْشَى أنْ لا يحِلَّ للرَّجُلِ أنْ يُقِيمَ مع امْرَأَةٍ لا تُصَلِّى ، ولا تغْتَسِلُ مِن الجَنابَةِ ، ولا تتَعَلَّمُ القُرْآنَ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة التحريم ٦ .

(٤) أخرجه ابن جرير فى : تفسيره ١٦٥/٢٨ .

(٥) أخرجه ابن عدى فى : الكامل ١٦٤٢/٤ .

الشرح الكبير

لا تُصلِّى ، ولا تَغْتَسِلُ مِن الجنابَةِ ، ولا تتعَلَّمُ القرآنَ . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يَضْرِبُ امْرأتَه : لا يَنْبَغِى لأحَدٍ أن يَسْألَه ولا أبوها ، لِمَ ضَرَبْتَها ؟ والأصْلُ فى هذا ما روَى الأشْعَثُ ، عن عمرَ ، أنَّه قال : يا أشْعَثُ ، احْفَظْ عنِّى شيئًا سَمِعْتُه مِن رسولِ اللهِ ﷺ : « لا تَسْألَنَّ رَجُلًا فيما ضَرَب امْرَأتَه » . روَاه أبو داودَ[1] . لأنَّه قد يَضْرِبُها لأجلِ الفِراشِ ، فإن أخْبَرَ بذلك اسْتَحْيا ، وإن أخْبَرَ بغيرِه كَذَب .

فصل : وإن خافَتِ المرأةُ نُشوزَ زَوْجِها وإعْراضَه عنها ، لرَغْبَتِه عنها ، لمرَضٍ بها ، أو كِبَرٍ ، أو دَمامَةٍ ، فلا بأْسَ أن تضَعَ عنه بعضَ حُقُوقِها تَسْتَرْضِيه بذلك ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَصَّالَحَا[2] بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾[3] . وروَى البُخارِىُّ[4] ، عن عائشةَ : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ . قالت : هى المرأةُ تكونُ عندَ الرَّجُلِ ، لا يَسْتَكْثِرُ منها ، فيُرِيدُ طَلاقَها ، ويتزَوَّجُ عليها ، تقولُ له : أمْسِكْنِى ولا تُطَلِّقْنِى ، ثم تزَوَّجْ غيرِى ، فأنتَ فى حِلٍّ مِنَ النفقةِ علىَّ ، والقِسْمَةِ لى . وعن عائشةَ ، أنَّ

(1) فى : باب فى ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود 1/495 .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه 1/639 . والإمام أحمد ، فى : المسند 1/20 . وضعفه فى : الإرواء 7/98 ، 99 .

(2) فى م : ﴿ يُصْلِحَا ﴾ . وهى قراءة عاصم وحمزة والكسائى ، وما فى الأصل قراءة ابن كثير ونافع وابن عامر وأبى عمرو . انظر : السبعة فى القراءات ، لابن مجاهد 238 . وما فى الأصل موافق لرواية البخارى .

(3) سورة النساء 128 .

(4) فى : باب ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا ﴾ من كتاب النكاح . صحيح البخارى 7/42 .

المقنع فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ ظُلْمَ صَاحِبِهِ لَهُ ، أَسْكَنَهُمَا الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ ، يُشْرِفُ عَلَيْهِمَا ، وَيُلْزِمُهُمَا الْإِنْصَافَ ، ....

الشرح الكبير سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ ، حينَ أَسَنَّتْ ، وفَرِقَتْ أن يُفارِقَها رسولُ اللهِ ﷺ ، قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، يَوْمِى لعائشةَ . فقَبِلَ ذلكَ[1] رسولُ اللهِ ﷺ منها . قالت : ففى ذلك أنزلَ اللهُ جلَّ ثناؤه وفى أشْباهِها أُراه قال : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ . روَاه أبو داودَ[2] . ومتى صَالَحَتْ على ترْكِ شيءٍ مِن قَسْمِها أو نفَقَتِها أو على ذلك كلِّه ، جازَ . فإن رَجعتْ ، فلها ذلك . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يَغِيبُ على امْرأتِه ، فيَقُولُ لها : إن رَضِيتِ على هذا ، وإلَّا فأنتِ أعلمُ . فتقولُ : قد رَضِيتُ : فهو جائزٌ ، فإن شاءَتْ رجعَتْ .

٣٣٧٤ – مسألة : (فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ واحدٍ مِنْهما ظُلْمَ صاحبِه لَهُ ، أَسْكَنَهُما الْحَاكِمُ إلى جانبِ ثِقَةٍ ، يُشْرِفُ عليهما ، ويُلْزِمُهُما الإِنْصافَ) [٢٠٩/٦و] وجملةُ ذلك ، أنَّ الزَّوْجَيْنِ إذا وقعَ بينَهما شِقاقٌ ، نَظَر الحاكمُ ، فإن كان مِن المرأةِ ، فهو نُشُوزٌ ، وقد ذكَرْناه ، وإن بانَ أنَّه مِن الرَّجُلِ ، أسْكَنَهُما إلى جانبِ ثِقَةٍ ، يَمْنَعُه مِن الإِضْرارِ بها ، والتَّعَدِّى

الإنصاف قوله : فإنِ ادَّعَى كلُّ واحِدٍ ظُلْمَ صاحِبِه له ، أسْكَنَهما الحاكِمُ إلى جانبِ ثِقَةٍ ، يُشْرِفُ عليهما ، ويُلْزِمُهما الإِنْصافَ . قال فى « التَّرْغيبِ » ، واقْتَصرَ عليه فى « الفُروعِ » : يَكْشِفُ عنهما كما يَكْشِفُ عن عَدالَةٍ وإفْلاسٍ ، مِن خِبْرَةٍ باطِنَةٍ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٢ .

المقنع

فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشِّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ - وَالْأَوْلَى أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِهِمَا - بِرِضَاهُمَا

الشرح الكبير

عليها . وكذلك إن بانَ مِن كلٍّ واحدٍ منهما (١)تَعَدٍّ ، أوِ ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما(١) أنَّ الآخَرَ ظَلَمَه ، أسْكَنَهما إلى جانبِ مَن يُشْرِفُ عليهما ويُلْزِمُهما الإنْصافَ ؛ لأنَّ ذلك طريقٌ إلى(٢) الإنْصافِ ، فتَعَيَّن فِعْلُه ، كالحُكْمِ بالحقِّ .

٣٣٧٥ - مسألة : (فإن خَرَجا إلى الشِّقاقِ والْعَداوَةِ ، بَعَث الْحاكِمُ حَكَمَيْن حُرَّيْن مُسْلِمَيْن عَدْلَيْن - والأَوْلَى أن يكونا مِن

الإنصاف

انتهى . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، أنَّ الإسْكانَ إلى جانبِ ثِقَةٍ قبلَ بَعْثِ الحَكَمَيْن ، كما قطَع به المُصَنِّفُ هنا ، وقطَع به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأزَجِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ولم يذْكُرْه الخِرَقِىُّ ، والقُدَماءُ . ومُقْتَضَى كلامِهم أنَّه إذا وَقَعَتِ العَداوَةُ ، وخِيفَ الشِّقاقُ ، بُعِثَ الحَكَمان مِن غيرِ إسْكانٍ إلى جانبِ ثِقَةٍ .

قوله : فإنْ خَرَجا إلى الشِّقاقِ والعَداوَةِ ، بعَثَ الحاكِمُ حَكَمَيْن حُرَّيْن مُسْلِمَيْن عَدْلَيْن . ويكُونان مُكَلَّفَيْن . اشْتِراطُ الإسْلامِ والعَدالَةِ فى الحَكَمَيْن مُتَّفَقٌ عليه .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

المقنع وَتَوْكِيلِهِمَا ، فَيَكْشِفَانِ عَنْ حَالِهِمَا ، وَيَفْعَلَانِ مَا يَرَيَانِهِ مِنْ جَمْعٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ تَفْرِيقٍ بِطَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ ، ....

الشرح الكبير أَهْلِهما) للآيةِ (بتَوْكِيلِهما ورِضاهُما ، فيَكْشِفان عن حالِهِما ، ويَفْعلانِ ما يَرِيانِه مِن جَمْعٍ بينَهما ، أوْ تفرِيقٍ بطَلاقٍ أو خُلْعٍ) فما فعلَا مِن ذلك لَزِمَهما . والأصْلُ فى ذلك قولُه سبحانَه : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَـٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[1] .

الإنصاف وقطَع المُصَنِّفُ هنا باشْتِراطِ الحُرِّيَّةِ فيهما . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهب ، اختارَه القاضى . قال فى « الرِّعايتَيْن » : حُرَّيْن على الأصحِّ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقيل : لا تُشْتَرطُ الحُرِّيَّةُ . وهو ظاهِرُ « الهِدايَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وجماعةٍ ؛ فإنَّهم لم يذْكُرُوه . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » : قال القاضى : ويُشْتَرطُ كوْنُهما حُرَّيْن . والأوْلَى أنْ يُقالَ : إنْ كانا وَكِيلَيْن ، لم تُعْتَبرِ الحُرِّيَّةُ ، وإنْ كانا حَكَمَيْن اعْتُبِرَتْ . (2)وقدَّم الذى ذكَره فى « المُغْنِى » ، أنَّه الأَوْلَى فى « الكافِى »(2) .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ كوْنُهما فَقِيهَيْن . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(1) سورة النساء ٣٥ .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنِ امْتَنَعَا مِنَ التَّوْكِيلِ لَمْ يُجْبَرَا . وَعَنْهُ ، أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ وَكَّلَ فِى الطَّلَاقِ بِعِوَضٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَوَكَّلَتِ الْمَرْأَةُ فِى بَذْلِ الْعِوَضِ بِرِضَاهُمَا ، وَإِلَّا جَعَلَ الْحَاكِمُ إِلَيْهِمَا ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٣٣٧٦ – مسألة : (فإنِ امْتَنَعا مِن ذلك ، لم يُجْبَرا) عليه (وعنه ، أنَّ الزَّوْجَ إن وَكَّلَ فى الطَّلاقِ بعِوَضٍ ، أو وَكَّلَتِ المَرْأةُ فى بَذْلِ العِوَضِ ، وإلَّا جَعَلَ الحاكِمُ إلَيْهما ذلك) اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى الحَكَمَيْنِ ، ففى إحدَى الرِّوايتَيْنِ عنه ، أنَّهما وَكِيلانِ لهما ، ولا

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم ؛ لعدَمِ ذِكْرِه . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » . والوَجْهُ الثَّانى ، يُشْترَطُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : يُشْترطُ أنْ يكونا عالِمَيْن بالجَمْعِ والتَّفْريقِ . انتهى . قلتُ : أمَّا اشْتِراطُ ذلك ، فيَنْبَغِى أنْ يكونَ بلا خِلافٍ فى المذهبِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقال فى « الكافِى » : ومتى كانا حَكَمَيْن ، اشْتُرِطَ كوْنُهما فَقِيهَيْن ، وإنْ كانا وَكِيلَيْن ، جازَ أنْ يكونا عامِّيَّيْن . قلتُ : وفى الثَّانى ضَعْفٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، لا يُشْترطُ الاجْتِهادُ فيهما . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه ، اشْتِراطُ كَوْنِهما ذكَرَيْن ، بل هو كالصَّريحِ فى كلامِه . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقال الزَّرْكَشِىُّ : وقد يُقالُ بجَوازِ كوْنِها أُنْثَى ، على الرِّوايةِ الثَّانيةِ .

قوله : فإنِ امْتَنَعا مِنَ التَّوْكِيلِ – يعْنِى الزَّوْجَيْن – لم يُجْبَرا . اعلمْ أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الحَكَمَيْن وَكِيلان عن الزَّوْجَيْن[1] ، لا يُرْسَلان إلَّا برِضاهما

---

(١) فى ط : « الزوج » .

الشرح الكبير

يَمْلِكانِ التَّفْرِيقَ إلَّا بإذْنِهما . وهذا مذهبُ عَطاءٍ ، وأحدُ قَوْلَي الشافعيِّ . وحُكِيَ ذلك[1] عن الحَسَنِ ، وأبي حنيفةَ ؛ لأنَّ البُضْعَ حَقُّه ، والمالَ حقُّها ، وهما رَشِيدانِ ، فلا يجوزُ لغيرِهما التَّصرُّفُ فيه إلَّا بوَكالةٍ منهما ، أو وِلَايةٍ عليهما . والثانيةُ ، أنَّهما حاكِمانِ ، ولهما أن يَفْعَلا ما يَرِيانِ مِن جَمْعٍ وتَفْرِيقٍ ، بعِوَضٍ وغيرِ عِوَضٍ ، ولا يَحْتاجانِ إلى تَوْكيلِ الزَّوْجَيْنِ ولا رِضاهُمَا . رُوِيَ نحوُ ذلك عن عليٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وأبي سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، ومالكٍ ، والأوْزاعِيِّ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ . فسَمَّاهُما حَكَمَيْنِ ، ولم يَعْتَبِرْ رِضَا الزَّوْجَيْنِ ، ثم قال : ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا ﴾ . فخاطبَ الحَكَمَيْنِ بذلك . ورَوَى أبو بكرٍ ، بإسْنادِه ، عن عَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ ، أنَّ رجلًا وامرأةً أتَيا عليًّا ، مع كلِّ واحدٍ منهما فِئامٌ[2] مِنَ النَّاسِ ، فقال

الإنصاف

وتَوْكِيلِهما ، فإنِ امْتَنَعا مِنَ التَّوْكيلِ ، لم يُجْبَرَا عليه . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهورُ عندَ الأصحابِ ، حتى [٥٩/٣و] أنَّ القاضِيَ في « الجامِعِ الصَّغِيرِ » ، والشَّرِيفَ أبا جَعْفَرٍ ، وابنَ البَنَّا ، لم يذْكُروا فيه خِلافًا ، ورَضِيَه أبو الخَطَّابِ . قال في « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » : هذا أشْهَرُ . وقطَع به في « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه في « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِي » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « قياما » . وفئام من الناس : جماعة منهم .

الشرح الكبير

عليٌّ : ابْعَثُوا حَكَمًا مِن أَهْلِه وحكمًا مِن أَهْلِها . فبَعَثُوا حَكَمَيْنِ ، ثم قال عليٌّ للحَكَمَيْنِ : هل تَدْرِيانِ ما عليكُما مِنَ الحقِّ ؟ عليكُما مِن الحقِّ إن رَأَيْتُما أن تَجْمَعا جَمَعْتُما ، وإن رأَيْتُما أن تُفَرِّقا فَرَّقْتُما . فقالتِ المرأةُ : رَضِيتُ بكتابِ اللهِ عَلَيَّ ولِى . فقال الرَّجلُ : أَمَّا الفُرْقَةُ فلا . فقال عليٌّ : كَذَبْتَ حتى تَرْضَى بما رَضِيَتْ به[1] . وهذا يدُلُّ على أنَّه أجْبَرَه على ذلك . ويُرْوَى أنَّ عَقِيلًا تزَوَّجَ فاطمةَ [٢٠٩/٦ظ] بنتَ عُتْبَةَ[2] فتَخاصَما ، فجمَعتْ ثِيابَها ، ومضَتْ إلى عثمانَ ، فبعثَ حَكَمًا مِن أهْلِه عبدَ اللهِ بنَ عبَّاسٍ ، وحَكَمًا مِن أهْلِها مُعاوِيةَ ، فقال ابنُ عبَّاسٍ : لأُفَرِّقَنَّ بينَهما . وقال معاويةُ : ما كُنْتُ لأُفرِّقَ بينَ شَيْخَيْنِ[3] مِن بنى عَبْدِ مَنافٍ . فلمَّا بلَغا البابَ كانا قد أغْلَقَا البابَ واصْطَلحا[4] . ولا يَمْتَنِعُ أن تَثْبُتَ الوِلايةُ على الرَّشيدِ عندَ امْتِناعِه مِن أداءِ الحقِّ ، كما يُقْضَى الدَّيْنُ عنه مِن مالِه إذا امْتنَعَ ، ويُطَلِّقُ الحاكمُ على المُولِى إذا امْتَنَعَ .

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، أنَّ الزَّوْجَ إنْ وكَّلَ فى الطَّلاقِ بعِوَضٍ أو غيرِه ، ووكَّلَتِ المرْأَةُ فى بذْلِ العِوَضِ برِضاهما ، وإلَّا جعَلَ الحاكِمُ إليهما ذلك . فهذا يدُلُّ على أنَّهما حَكَمان يفعَلان مايرَيان[5] ؛ مِن جَمْعٍ ، أو تَفْرِيقٍ بعِوَضٍ ، أو غيرِه

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥١٢/٦ . والدارقطنى ، فى : سننه ٢٩٥/٣ .
(٢) فى م : « عقبة » .
(٣) فى م : « شخصين » .
(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥١٣/٦ . وابن جرير فى تفسيره ٧٤/٥ ، ٧٥ .
(٥) فى ط : « يريدان » .

الشرح الكبير

فصل : ولا يكونُ الحكَمانِ إلَّا عاقِلَيْنِ بالغَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ؛ لأنَّ هذه مِن شُروطِ العَدالةِ ، سَواءٌ قُلْنا : هما حَكَمانِ أو وَكيلانِ ؛ لأنَّ الوكيلَ إذا كان مُتَعلِّقًا بنظَرِ الحاكمِ ، لم يَجُزْ أن يكونَ إلَّا عَدْلًا ، كما لو نُصِبَ وَكيلًا لصَبِىٍّ أو مُفْلِسٍ . ويكونان ذَكَرَيْنِ ؛ لأنه يَفْتَقِرُ إلى الرَّأْىِ والنَّظَرِ . قال القاضى : ويُشْتَرَطُ كَوْنُهما حُرَّيْنِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ العبدَ عندَه لا تُقْبَلُ شَهادَتُه ، فتكونُ الحُرِّيَّةُ مِن شُروطِ العدالةِ . قال شيْخُنا[1] : والأَوْلَى أن يُقالَ : إنْ كانا وَكِيلَيْنِ ، لم تُعْتَبَرِ الحُرِّيَّةُ ؛ لأنَّ تَوْكِيلَ العبدِ جائزٌ ، وإن كانا حَكَمَيْنِ ، اعْتُبِرَتِ الحُرِّيَّةُ ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يجوزُ أن يكونَ عبدًا . ويُعْتَبَرُ أن يكونا عالِمَيْنِ بالجَمْعِ والتَّفْريقِ ؛ لأنَّهما يتصَرَّفانِ فى ذلك ، فيُعْتَبَرُ عِلْمُهما به . والأَوْلَى أن يكُونا مِن أهْلِهما ؛ لأمرِ اللهِ تعالى بذلك ، ولأنَّهما أشْفَقُ وأعلمُ بالحالِ ، فإن كانا مِن غيرِ أهْلِهما ، جازَ ؛ لأنَّ القَرابةَ ليستْ شَرْطًا فى الحُكْمِ ولا الوَكالةِ ، فكان الأمْرُ بذلك إرْشادًا واسْتِحْبابًا . فإن قُلْنا : هما وَكيلانِ . فلا يَفْعلانِ شيئًا حتى يَأْذَنَ الرَّجُلُ لوَكيلِه فيما يراهُ مِن طَلاقٍ أو صُلْحٍ ، وتَأْذَنَ المرأةُ لوَكيلِها فى الخُلْعِ والصُّلْحِ على ما يَراهُ ، فإنِ امْتَنعا مِن التَّوْكيلِ ، لم

الإنصاف

مِن غيرِ رِضا الزَّوْجَيْن . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو ظاهِرُ الآيَةِ الكَريمةِ[2] . انتهى . واخْتارَه ابنُ هُبَيْرَةَ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهما اللهُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قالَه فى « الفُروعِ » . وأَطْلَقَهما فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » .

---

(1) فى : المغنى ١٠/٢٦٥ .
(2) سورة النساء ٣٥ .

المقنع

فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَنْقَطِعْ نَظَرُ الْحَكَمَيْنِ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، وَيَنْقَطِعُ عَلَى الثَّانِيَةِ . وَإِنْ جُنَّا انْقَطَعَ نَظَرُهُمَا عَلَى الْأُولَى ، وَلَمْ يَنْقَطِعْ عَلَى الثَّانِيَةِ .

الشرح الكبير

يُجْبَرا . وإن قُلْنا : إنَّهما حَكمانِ . فإنَّهما يُمْضِيانِ ما يَرَيانِه مِن طلاقٍ وخُلْعٍ ، فيَنْفُذُ حُكْمُهما عليهما[1] ، رَضِيَاهُ أو أبَيَاهُ .

٣٣٧٧ – مسألة : (فإن غاب الزَّوْجانِ أو أحَدُهُما ، لم يَنْقَطِعْ نَظَرُ الْحَكَمَيْنِ ، على الرِّوايَةِ الْأُولَى ، ويَنْقَطِعُ على الثَّانِيَةِ . وإن جُنَّا ، انْقَطَعَ نَظَرُهُما ، على) الروايةِ (الْأُولَى ، ولَمْ يَنْقَطِعْ على الثَّانِيَةِ) إذا غابَ الزَّوْجانِ أو أحدُهما بعدَ بَعْثِ الحَكَمَيْنِ ، جازَ لهما إمْضاءُ رَأْيِهما إن قُلْنا : إنَّهما وَكيلانِ . لأنَّ الوَكالةَ لا تَبْطُلُ بالغَيْبَةِ . وإن قُلْنا : إنَّهما حاكِمان[2] . لم يَجُزْ لهما إمْضاءُ الحُكْمِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْنِ مَحْكومٌ له وعليه ، والقَضاءُ للغائبِ لا يَجوزُ ، إلَّا أن يكُونا قد وَكَّلاهُما ،

الإنصاف

تنبيه : لهذا الخِلافِ فَوائدُ ، ذكرَها المُصَنِّفُ وغيرُه ؛ منها ، لو غابَ الزَّوْجان أو أحَدُهما ، لم ينْقَطِعْ نظَرُ الحَكَمَيْن ، على الرِّوايَةِ الأُولَى ، وينْقَطِعُ على الثَّانيةِ . هذا هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جُمْهورُ الأصحابِ . وقيل : لا ينْقَطِعُ نظَرُهما أيضًا على الثَّانيةِ . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايَةِ » . ومنها ، لو جُنَّا جميعًا أو أحَدُهما ، انْقَطَعَ نظَرُهما على الأُولَى ، و لم ينْقَطِعْ على الثَّانيةِ ؛ لأنَّ الحاكِمَ يحْكُمُ على المَجْنونِ . هذا هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم المُصَنِّفُ فى

(١) فى م : « عليه » .
(٢) فى م : « حكمان » .

الشرح الكبير

فيفعَلانِ ذلك بحُكْمِ التَّوْكيلِ ، لا بالحُكْمِ . وإن كان أحدُهما قد وَكَّلَ ، جازَ لوَكيلِه فِعْلُ ما وَكَّلَه فيه مع غَيْبَتِه . وإن جُنَّ أحدُهما ، بَطَل حُكْمُ وَكِيلِه ؛ لأنَّ الوَكالةَ تَبْطُلُ بجُنونِ المُوَكِّلِ . ولا تَبْطُلُ إذا قُلْنا : إنَّهما حاكِمانِ . لأنَّ الحاكمَ [٢١٠/٦و] يحْكُمُ على المجْنونِ . وذكرَ شيْخُنا فى كتابِ « المُغْنِى »(١) أنَّه لا يجوزُ له الحكمُ أيضًا ؛ لأنَّ مِن شَرْطِ ذلك بقاءَ الشِّقاقِ وحُضورَ المُتَداعِيَيْنِ ، ولا يتَحقَّقُ ذلك مع الجُنونِ .

فصل : فإن شَرَطَ الحَكمانِ شَرْطًا ، أو شَرَطَه الزَّوْجانِ ، لم يَلْزَمْ ، مثلَ أن يَشْرِطا تَرْكَ بعضِ النَّفقةِ والقَسْمِ ، لم يَلْزَمِ الوَفاءُ به ؛ لأنَّه إذا لم يَلْزَمْ بِرضَا المُوَكِّلَيْنِ ، فبِرضَا الوَكِيلَيْنِ أَوْلَى . فإن أبْرأَ وَكِيلُ المرأةِ مِن الصَّداقِ أو دينٍ لها ، لم يَبْرأِ الزَّوْجُ إلَّا فى الخُلْعِ . وإن أبْرأَ وَكيلُ الزَّوْجِ مِن دَيْنٍ له ، أو مِن الرَّجُلِ ، (٢ لم تَبْرأْ ٢) الزَّوْجَةُ ؛ لأنَّهما وكيلانِ فيما يتَعلَّقُ بالإِصْلاحِ ، لا فى إسْقاطِ الحُقوقِ .

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، بأنَّ نظَرَهما ينْقَطِعُ أيضًا على الرِّوايَةِ الثَّانيةِ ؛ لأنَّه لا يَتحقَّقُ معه بَقاءُ الشِّقاقِ ، وحُضُورُ المُدَّعِيَيْنِ(٣) ، وهو شَرْطٌ .

فائدة : لا يصِحُّ الإبْراءُ مِنَ الحكَمَيْن إلَّا فى الخُلْعِ خاصَّةً ، مِن وَكيلِ المرْأةِ فقطْ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم .

---

(١) ٢٦٦/١٠ .

(٢ - ٢) فى م : « إن لم ترض » .

(٣) فى الأصل ، ط : « المتداعيين » .

فهرس الجزء الحادى والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب الصداق

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب الوليمة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الحادى والعشرين
ويليه الجزء الثانى والعشرون ، وأوله :
كتاب الخلع
والحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٢٩٤٩/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 129 – 8

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان
المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة